8° J. germ. 53 72 -5, 1

forlok

<36623422340014
S
<36623422340014
Bayer. Staatsbibliothek

J. germ. 53 n

Handbuch

des

Schleswig-Holsteinischen Privatrechts;

von

Dr. N. Falck,

Etatsrath, ordentlichem Professor der Rechte auf der Universität zu Kiel, Ordinarius im Spruchcollegium, Commandeur des Dannebrogordens und Dannebrogsmann, der königlichen Gesellschaft der Wissenschaften in Kopenhagen und anderer gelehrten Gesellschaften Mitgliede.

Des Fünften Bandes erste Abtheilung.

Altona,
bei Johann Friedrich Hammerich.

1848.

A 302

Inhalt der Paragraphen.

Dritter Abschnitt.

Von den rechtlichen Verhältnissen zwischen Eltern und Kindern.

§. 85. Einleitende Bemerkungen . . . . Seite 3

§. 86. Character der väterlichen Gewalt. Allgemeine Wirkung derselben 6

§. 87. Besondere in der väterlichen Gewalt enthaltene Rechte und zwar 1) in Ansehung der Personen der Kinder 7

§. 88. 2) In Ansehung des Vermögens der Kinder . . 12

§. 89. Rechte der Mutter in Verhältniß zu den Kindern . 22

§. 90. Entstehungsgründe der elterlichen Gewalt überhaupt, und insbesondere in Beziehung auf uneheliche Kinder 29

§. 91. Von der Adoption und Arrogation 40

§. 92. Beendigung der väterlichen oder elterlichen Gewalt 48

Vierter Abschnitt.

Von der Vormundschaft.

§. 93. Wie sich das Vormundschaftswesen zu seiner jetzigen Gestalt entwickelt hat 53

§. 94. Die obervormundschaftlichen Behörden und deren Geschäfte im Allgemeinen 58

§. 95. Wahl und Bestellung des Vormundes und was damit zusammenhängt 67

§. 96. Fortsetzung. Hindernisse der Vormundschaft und Gründe der Ablehnung . . . . Seite 72
§. 97. Fortsetzung. Antretung der Vormundschaft . . . 77
§. 98. Von den Obliegenheiten des Vormundes 1) In Beziehung auf die Person des Pupillen 81
§. 99. 2) In Ansehung der Verwaltung des pupillarischen Vermögens 86
§. 100. Wirkung der von dem Vormund eingegangenen Geschäfte, Rechnungs-Ablegung, Rechte des Vormundes. Anwendung des bisher Vorgetragenen auf alle Arten der eigentlichen Curatel 97
§. 101. Beendigung der Curatelen und der Vormundschaften 104
§. 102. Von den Obliegenheiten und Rechten der obervormundschaftlichen Behörden und der obervormundschaftlichen Collegien 108
§. 103. Die aus der Vormundschaft entspringenden Klagen . 112
§. 104. Von der Geschlechtsvormundschaft und der Curatel über das weibliche Geschlecht 115

Drittes Buch.

Sachenrecht.

§. 105. Einleitende Bemerkungen 129
§. 106. Nähere Erörterungen über den Begriff einer Sache. Pertinenzstücke 133
§. 107. Die wichtigsten Eintheilungen der Sachen . . . 138
§. 108. Allgemeiner Einfluß der Staatshoheits-Rechte auf die Rechte an Sachen 142

Erster Abschnitt.

Vom Eigenthum.

§. 109. Wesen des Eigenthumsrechts und Arten des Eigenthums 146

§. 110. Geschichtliche Entwickelung des Eigenthumsrechts; Character der sogenannten öffentlichen Sachen (res publicae) 149

§. 111. Der materielle Inhalt des Eigenthumsrechts in seinen wichtigsten Beziehungen 157

§. 112. Beschränkungen des Eigenthumsrechts. a) Ehemalige 161

§. 113. b) Noch vorhandene Beschränkungen des Eigenthumsrechts 176

§. 114. Die mit dem Eigenthumsrecht verbundenen Verpflichtungen zu besonderen Leistungen 187

§. 115. Die in den Herzogthümern vorkommenden verschiedenen Arten von Grundstücken. 1) Verschiedenheiten, welche sich zunächst auf die Größe beziehen . . . 194

§. 116. 2) Verschiedenheit in den Rechtsverhältnissen. a) Das freie Bauerngut. b) Privilegirte Grundstücke . . 196

§. 117. Fortsetzung. Einige specielle Bemerkungen die adelichen Güter betreffend 203

§. 118. Die Formen des unvollkommenen Eigenthums. Einleitende Bemerkungen, allgemeinen und geschichtlichen Inhalts 209

§. 119. Fortsetzung. 1) Erbpachten 215

§. 120. 2) Die Festegüter. A. Gemeinsame Bestimmungen 223

§. 121. B. Von den Privatfesten 230

§. 122. C. Von den Königlichen Festen 232

§. 123. Anhang. Die Festekathe und die Superficies . . 243

Bayerische Staatsbibliothek München

Bayerische
Staatsbibliothek
München

Schleswig-Holsteinisches Privatrecht.

Fortsetzung des zweiten Buches.

oder

des Personenrechts.

Dritter Abschnitt.

Von den rechtlichen Verhältnissen zwischen Eltern und Kindern.

§. 85.

Einleitende Bemerkungen.

In seinem innersten Grunde beruht das wechselseitige Verhältniß zwischen Eltern und Kindern, theils auf dem Hülfsbedürftigen Zustande der Kinder in ihren ersten Lebensjahren, theils auf den natürlichen zittlichen Gefühlen, welche beide mit einander verbinden, auf gegenseitiger Liebe, auf Gehorsam, und Unterwerfung der Kinder und auf der daraus hervorgehenden Herrschaft der Eltern über die Letzteren. Daß diese Herrschaft und die Geltendmachung derselben, solange der Vater lebt, eigentlich nur diesem zusteht, daß während dieser Zeit alle Gewalt der Mutter über die Kinder als eine aus dem Willen des Vaters abgeleitete Befugniß zu betrachten ist, und daher dem väterlichen Willen untergeordnet bleibt, ist eine unmittelbare Folge von der Stellung des Ehemanns im Hauswesen und namentlich von seinem rechtlichen Verhältniß zur Ehefrau. Nach dem Tode des Vaters wird allerdings das Verhältniß der Mutter zu den Kindern ein anderes. Allein nach älterem Rechte gingen die Rechte des Vaters über die Kinder doch nur in einem sehr beschränkten Maaße auf die Mutter über und von einer mütterlichen Gewalt läßt sich im älteren Rechte

nicht wohl reden [1]). Nachdem in neueren Zeiten einzelne Beſtandtheile der väterlichen Gewalt auf die Mutter übergegangen ſind, kann zwar in ſofern auch von einer elterlichen oder insbeſondere von einer mütterlichen Gewalt über die Kinder die Rede ſein. Indeß wird es doch auch in unſerm jetzigen Rechte paſſend ſein, die Betrachtung der väterlichen Gewalt vorangehen zu laſſen, zumal dem Vater auch jetzt noch mehrere eigenthümliche Rechte verbleiben, die nicht auf die Mutter übergegangen ſind. Urſprünglich muß nun die väterliche Gewalt über die Kinder als ein rein ſittliches Verhältniß betrachtet werden und als außer dem Bereich des Rechtes liegend. Aus dieſem Grunde dürfte es kaum angemeſſen ſein, einzelne beſondere Aeuſſerungen einer ſolchen väterlichen Gewalt in älteren Zeiten, wie z. B. die freie Verfügung des Vaters über Leben und Tod der Kinder, Ausſetzung derſelben [2]), als eigentliche Rechte der väterlichen Gewalt zu bezeichnen. In der Wahrheit ſind väterliche Handlungen der Art nichts anders als Ausartungen eines ſittlichen Verhältniſſes, denen noch durch kein Recht (Gewohnheit oder Geſetz) vorgebeugt worden iſt. In der Folge greifen aber rechtliche Beſchränkungen in jene ſittliche Verhältniſſe ein und die väterliche Gewalt wird in einem gewiſſen Maaße ein Beſtandtheil der ſtaatlichen Ordnung, woraus theils die Beſchränkung jener Gewalt auf gewiſſe engere Gränzen, theils Anerkennung einzelner Aeußerungen derſelben als beſtimmter Rechte die Folge iſt. In ſo weit aber jene rechtlichen Beſtimmungen nicht eingreifen, bleibt das

---

1) Heiſe und Cropp Juriſtiſche Abhandlungen I. Bd. S. 283.

2) Die Ausſetzung der Kinder ward in der älteren Zeit des Nordens bei den ſkandinaviſchen Stämmen für ebenſo zuläſſig gehalten, als im älteren römiſchen Rechte. Vgl. Erichsen de expositione infantum apud veteres Septentrionales, ejusque causis. In der Kopenhagener Ausgabe der Gunnlaugs Saga (Kopenhagen 1775. 4.) S. 194 u. f.

Verhältniß des Vaters zu den Kindern ein rein sittliches. Dasselbe gilt in ähnlichem Maaße von dem wechselseitigen Verhältniß der Mutter und der Kinder, da auch hier die natürlichen und sittlichen Gefühle sich nicht weniger geltend machen, wie in Beziehung zu dem Vater. Zu den Ausflüssen dieses sittlichen Verhältnisses der Aeltern zu den Kindern ist auch das von mehreren Rechtsgelehrten besonders hervorgehobene Recht auf Ehrfurcht zu zählen[3]). Im strengen Sinne des Worts kann man den Anspruch auf Ehrfurcht im Allgemeinen nicht als ein eigentliches Recht bezeichnen, da die Verletzung der den Kindern obliegenden Pflicht der Ehrfurcht keine besondere rechtliche Wirkungen äußert, sondern regelmäßig nur als Schärfungsgrund bei Bestrafung von Handlungen in Betracht kommt, die schon aus andern Gründen strafbar sind. Es verdient indeß bemerkt zu werden, daß die Gesetze in einzelnen Fällen gewisse Handlungen, als Kennzeichen kindlicher Ehrerbietung gegen die Eltern, von den Kindern ausdrücklich verlangen, obgleich sie diese Pflicht als eine moralische bezeichnen und an die Unterlassung solcher pflichtmäßigen Handlungen keine rechtliche Folge knüpfen[4]). Da die Ehrfurcht gegen die Eltern lediglich eine sittliche Pflicht der Kinder ist und mit dem rechtlichen Verhältniß zu den Eltern in keiner Verbindung steht, so folgt von selbst, daß diese kindliche Pflicht lebenslänglich dauert, namentlich durch das Heraustreten aus der väterlichen oder elterlichen Gewalt nicht aufhört, und daß in dieser Beziehung zwischen den Eltern kein Unterschied Statt findet, die Mutter vielmehr eben so sehr als der Vater Anspruch auf kindliche Ehrfurcht hat. Auch liegt es ohne Zweifel in der Natur der Sache, daß auch bei unehelichen Kindern

3) Vgl. Thibaut Pandectenrecht §. 351. der 6. Ausgabe.

4) Nach der Verordnung vom 22. Decbr. 1786 § 5 sollen die Kinder, auch wenn sie rechtlich nicht verpflichtet sind, den älterlichen Consens zur Eingehung ihrer Ehe einzuholen, die Eltern doch aus kindlicher Pflicht um ihre Einwilligung ansprechen.

diese Pflicht der Ehrfurcht nicht nur gegen die Mutter, sondern ebenfalls gegen den Vater anerkannt werden muß. Endlich kann noch bemerkt werden, daß die Verpflichtung der Eltern, die Kinder zu alimentiren, wovon bereits oben gehandelt worden ist[5]), zunächst in der natürlichen Verwandtschaft ihren Grund hat, und mit demjenigen Verhältniß, welches wir hier verhandeln, in keinem Zusammenhange steht. Dasselbe gilt von den gegenseitigen Erbrechten der Eltern und der Kinder. Unvermeidlich ist es jedoch, auch in dem gegenwärtigen Abschnitte der Alimentationspflicht und des Erbrechts gelegentlich zu gedenken.

§. 86.

Character der väterlichen Gewalt. Allgemeine Wirkung derselben.

Die väterliche Gewalt tritt schon in unsern älteren Rechtsquellen zunächst als ein Rechtsverhältniß hervor, welches vorzugsweise auf den Schutz und die Erziehung der Kinder berechnet ist, und hat daher von vorne herein einen andern Character als die patria potestas der Römer. Dessenungeachtet muß unstreitig noch als Regel angenommen werden, daß Vater und Sohn, solange die väterliche Gewalt dauert, in privatrechtlichen Verhältnissen für Eine Person zu halten sind, und daß daher, während dieser Zeit, auch durch Verträge im Allgemeinen keine gültige Rechtsverhältnisse zwischen ihnen begründet werden können. Diese Personeneinheit hört aber unstreitig nach unserm Rechte mit der Mündigkeit auf, wenn auch die väterliche Gewalt nach dieser Zeit fortdauern sollte[6]),

5) Vgl. Oben im IV. Bande S. 309 u. f.

6) Vergleicht man die Cap. 9, 12, 13 u. 14 des Jütschen Lovs mit einander, so ergiebt sich, daß der mündige Sohn, so lange er in der Gemeinschaft mit Vater und Mutter lebte, nicht für sich erwarb, daß er aber Ausnahmsweise durch einen Vertrag mit dem Vater Vermögen erwerben konnte.

so daß nicht daran zu zweifeln ist, daß von der Zeit an gültige Verträge zwischen Vater und Sohn eingegangen werden können. Auch dürfte kein Grund vorhanden sein, den gemeinrechtlichen Grundsatz, daß der Haussohn bei dem Testament des Vaters, in dessen Gewalt er sich befindet, nicht Zeuge sein könne, jetzt noch als geltend anzusehen, wenn die Söhne ihre Mündigkeit erreicht haben. In einiger Beziehung mag die Praxis noch weiter gegangen sein und gewissen Verträgen, selbst unmündiger Kinder mit dem Vater rechtliche Gültigkeit beigelegt haben. Am häufigsten kommt dies bei der Gesindemiethe vor, und es wird sich wohl die Behauptung rechtfertigen lassen, daß wenn Kinder nach vollendetem 18. Jahr vertragsmäßig als Gesinde bei dem Vater dienen, oder als Handwerksgesellen bei ihm arbeiten, oder sonst auf andere Weise in seine Dienste treten, die deshalb mit dem Vater geschlossenen Verträge als vollkommen rechtlich wirksam anzusehen sind [7]).

§. 87.

Besondere in der väterlichen Gewalt enthaltene Rechte und zwar 1) in Ansehung der Personen, der Kinder.

Im Allgemeinen kann man zwar den wesentlichen Inhalt der väterlichen Gewalt dahin angeben, daß die Kinder, so lange sie noch unter derselben sich befinden, rücksichtlich ihrer Handlungen dem Willen des Vaters unterworfen sind. Es ist indeß nothwendig, die einzelnen gesetzlich anerkannten Aeußerungen der väterlichen Gewalt genauer zu bezeichnen und be=

---

7) Dafür spricht die in der Gesindeordnung vom 25. Febr. 1840 §. 7 enthaltene Bestimmung. Denn können 18jährige Kinder allein Dienstverträge mit Andern abschließen, warum sollten sie es mit dem Vater nicht auch thun können? In dem einen Fall wie in dem andern wird der Mündigkeitstermin in Beziehung auf ein besonderes Verhältniß verfrüht.

stimmter hervorzuheben. Es liegt nun 1) in dem Wesen der väterlichen Gewalt, daß weder die Kinder sich selbst eigenmächtig der väterlichen Gewalt entziehen, noch auch dritte Personen die Kinder dem Vater vorenthalten dürfen. Sein Recht gegen die Kinder kann der Vater mittelst Selbsthülfe geltend machen, es sei denn, daß die Kinder schon thatsächlich aus der väterlichen Gewalt herausgetreten wären und der Vater sich also nicht mehr im Quasibesitze derselben befindet. Im letzteren Falle so wie allemal gegen dritte Personen muß die Geltendmachung der väterlichen Gewalt mittelst Klage geschehen. Durch besondere contractliche Vereinbarungen, in Folge welcher Dritte rechtliche Ansprüche auf die Dienste und Arbeiten der Kinder erworben haben, können natürlich einstweilige Beschränkungen in der Ausübung der väterlichen Rechte in dieser Beziehung entstehen. 2) Das Erziehungsrecht des Vaters geht nicht bloß auf die eigentliche Erziehung und auf die Anhaltung der Kinder zu einem sittlichen und ordentlichen Lebenswandel, sondern auch auf den Unterricht der Kinder und auf die Wahl ihres künftigen Lebensberufes. Im Allgemeinen hat hier der Vater vollkommen freie Hand, kann nach eigenem freien Ermessen handeln, und schwerlich läßt sich behaupten daß die Obrigkeit in die väterliche Erziehung beschränkend eingreifen könne[8]). Nur in Rücksicht auf zwei Puncte treten Beschränkungen ein. a) In Betreff der religiösen Erziehung ist es ausdrücklich Vorschrift, daß die Kinder aus gemischten Ehen der Lutheraner ohne Unterschied des Geschlechts

---

8) Daß die bei uns geltenden Rechtsgrundsätze in dieser Beziehung vom römischen Rechte abweichen, wird namentlich durch die Vorschriften der Armenordnung vom 29. Decbr. 1841 §§. 8, 9, 22 u. 29 bestätigt, wornach die Armencollegien befugt sind, wenn die Eltern Unterstützung aus der Armenkasse genießen, die elterliche Erziehung zu beaufsichtigen, erforderlichenfalls die Kinder von den Eltern zu trennen und diese von der Erziehung der Kinder auszuschließen. Dies ist unverkennbar eine singulaire Ausnahme.

in der evangelischen Lehre erzogen werden sollen [9]), wenn nicht etwa von dieser Vorschrift besondere Dispensation ertheilt sein sollte. Derselbe Grundsatz wird ohne Zweifel auch in dem Fall gelten, wenn beide Eltern sich zur lutherischen Kirche bekennen. Für den Fall aber, daß Christen, die nicht Lutheraner sind, in gemischter Ehe leben, werden die gemeinrechtlichen Grundsätze Anwendung finden, nach welchen es den Eltern frei steht, sich vertragsmäßig darüber zu vereinbaren, ob die Kinder in der Religion des Vaters oder der Mutter erzogen werden sollen [10]). Im Mangel einer solchen Vereinbarung, wie in allen andern Fällen, muß aber dem Vater das Recht zustehen, kraft seiner väterlichen Gewalt über die religiöse Erziehung der Kinder zu entscheiden [11]), wobei es sich indeß von selbst versteht, daß die Kinder in einer christlichen Confession erzogen werden müssen. Dieses Recht der väterlichen Gewalt hört auf, so wie die Kinder zu den sogenannten Unterscheidungsjahren gelangen [12]). Sollte aber der Vater vorher versterben, so muß dennoch die von ihm getroffene Bestimmung über die religiöse Erziehung der Kinder unverändert befolgt werden, so daß weder die Mutter noch die Vormünder darin etwas ändern können, und es ist selbst anerkannter Grundsatz, daß nur alsdann, wenn der Vater es ausdrücklich gestattet hat, die Kinder in einer andern Religion, als in der des Vaters erzogen werden dürfen [13]). Daß jüdische Väter ihre Kinder in der christlichen

9) Verordn. für Schleswig vom 19. Octbr. 1753, imgleichen für Holstein vom 10. Januar 1757 und 6. Decbr. 1781.

10) Schluß der Friedens-Executions-Deputation vom 14. Sept. 1650 in Emminghaus' Corp. juris germanici Tom II. S. 257.

11) Wie ausdrücklich in dem Schluß der eben erwähnten Friedens-Execut.-Deputation vom 14. Sept. 1650 anerkannt ist. Vgl. Burchardi das gemeinrechtliche Erziehungsrecht im Archiv für civil. Praxis VIII. Bd. S. 161 u. f.

12) Vgl. dieses Handbuch im IV. Bde. S. 164.

13) Ausdrücklich anerkannt in dem Promemoria des Corporis evangelicorum vom 22. Mai 1748 in Schauroths Sammlung II. Band S. 279.

Religion können erziehen lassen, leidet nicht den mindesten Zweifel. Es wird ferner b) das Erziehungsrecht des Vaters beschränkt durch die Vorschrift der allgemeinen Landesgesetze [14]) über die Schulpflichtigkeit der Kinder, wodurch es als eine rechtliche Verbindlichkeit des Vaters anerkannt ist, die Kinder entweder auf gesetzliche Weise in einer öffentlichen Schule unterrichten zu lassen, oder durch hinlängliche Beweise darzuthun, daß für ihren Unterricht anderweitig gesorgt wird. 3) Das Züchtigungsrecht des Vaters steht mit dem Erziehungsrecht in genauer Verbindung und kann gegenwärtig lediglich aus dem Gesichtspuncte betrachtet werden, daß die Züchtigung als ein Mittel zur Erziehung der Kinder anzusehen ist. Insofern Kinder criminel strafbare Handlungen begehen, und in dem Alter sind, daß sie dafür bürgerlich bestraft werden können, findet das Züchtigungsrecht des Vaters keine Anwendung, wenigstens nicht in der Weise, daß die väterliche Privat-Züchtigung die Stelle einer öffentlichen Strafe vertreten kann [15]). Ueber das Maaß der körperlichen Züchtigung gegen Kinder enthält unter unsern Rechtsquellen bloß das Jütsche Lov eine Bestimmung und zwar diese [16]), daß

---

14) Allgemeine Schulordnung vom 14. August 1814 §§ 31 u. 65.

15) Es kommt wohl vor, daß gegen Kinder Züchtigungen gerichtlich in der Weise erkannt werden, daß sie von den Eltern in Gegenwart eines Gerichtsdieners vollzogen werden können. Eine solche Art der Bestrafung ist aber eigentlich keine väterliche Züchtigung.

16) Jütsches Lov II. Cap. 82. Unter den deutschen Rechtsquellen ist es, meines Wissens, lediglich das s. g. kleine Kaiserrecht, welches Buch II. Cap. 3—6 das Züchtigungsrecht des Vaters behandelt, sich insbesondere gegen das Uebermaaß der Züchtigungen ausspricht und dem Vater in dieser Beziehung „väterliche Bescheidenheit“ zur Pflicht macht. Die Aeußerung im Sachsenspiegel II. 55 §. 2. betrifft schwerlich das Züchtigungsrecht des Vaters, wenn gleich sich daraus ableiten läßt, daß eine verdiente Züchtigung mit Ruthen, wenn sie auch einen tödtlichen Ausgang hatte, nach damaligem Rechte den Vater nicht strafbar machte. Daß gegenwärtig dritte Personen ge-

der Vater die Kinder mit Stöcken und mit Ruthen züchtigen, sich aber dabei keiner Waffen bedienen darf. Diese Vorschrift ist aber auch nicht mehr als anwendbar zu betrachten, vielmehr muß es jetzt als Grundsatz angesehen werden, daß der Vater durch jede Ausübung des Züchtigungsrechts, welche erhebliche Verletzungen der Kinder zur Folge hat, sich strafbar macht. Die Grenze solcher Excesse ist aber allerdings eine sehr schankende und deren Bestimmung im Ganzen dem richterlichen Ermessen überlassen. Auf der andern Seite muß aber behauptet werden, daß weder die Grundlosigkeit, noch das Uebermaaß der gegen die Kinder angewandten Züchtigungen, wenn sie nur innerhalb der angedeuteten Grenze bleiben, die Obrigkeit zum Einschreiten berechtigen. 4) Das Recht auf häusliche Dienste und auf Hülfe in den Berufsgeschäften, ohne daß die Kinder für ihre Arbeiten Bezahlung verlangen können. Ein Anspruch der Kinder auf Lohn wird ohne Zweifel erst begründet, wenn die Kinder in einem Alter, wo sie selbst einen Gesindevertrag eingehen können, entweder vertragsmäßig bei dem Vater dienen, oder wenigstens factisch als beständige Dienstboten oder Gehülfen bei dem Vater arbeiten. Gewöhnlich ist es wenigstens, daß Kindern, die in solchen Verhältnissen leben, bei Erbtheilungen eine angemessene Vergütung für ihre Dienste und Arbeiten zugebilligt wird. So lange der Vater das Recht hat, die Kinder, ohne Entgeld, für sich arbeiten zu lassen, steht ihm auch die Befuguiß zu, die Deinste und Arbeiten der Kinder Andern in der Weise zu vermiethen, daß ihm der Verdienst der Kinder zufällt. 5) Wird zu allen rechtsgültigen Verträgen der Kinder, die sich in väterlicher Gewalt befinden, die Einwilligung des Vaters erfor-

---

gen Kinder kein Züchtigungsrecht haben, welches die angeführte Stelle des Sachsenspiegels ihnen einräumt, versteht sich von selbst, da in solchem Fall die Züchtigung nichts anders seyn würde, als eine unerlaubte Selbsthülfe.

dert[17]. Davon ist das Recht des Vaters, in die Ehe der Kinder einzuwilligen, nur eine besondere Anwendung, worüber indeß mehrere früher angeführte[18]) eigenthümliche Vorschriften in den Gesetzen enthalten sind. 6) Dem Vater steht ferner das Recht zu, den Kindern durch testamentarische Disposition Vormünder zu ernennen[19]). In Holstein hat der Vater gemeinrechtlich auch die Befugniß, den Kindern auf den Fall, daß sie vor erlangter Mündigkeit, oder in einem Zustande des Wahnsinns versterben sollten, in Ansehung desjenigen Vermögens, welches das Kind selbstständig besitzt und nicht vom Vater ererbt hat, Erben zu ernennen. Diese pupillarische oder quasi pupillarische Substitution findet in denjenigen Theilen des Herzogsthums Schleswig, wo das gemeine Recht nicht in subsidium gilt, keine Anwendung.

§. 88.

2) In Ansehung des Vermögens der Kinder[20]).

Im älteren Rechte war es unstreitig anerkannter Grundsatz, daß Kinder, solange sie noch im Hause und Brod des Vaters waren, oder wenigstens solange sie noch mit beiden Eltern in Gemeinschaft lebten, kein selbstständiges Vermögen erwarben[21]),

---

17) Angewandt namentlich in der Gesindeordnung vom 25. Feb. 1840 §. 7. jedoch mit der Beschränkung, daß diese Einwilligung, wenn sie nicht auch für spätere Dienstverhältnisse bis zur Volljährigkeit vorbehalten wird, nur bis zum vollendeten 18. Jahre erforderlich sein soll.

18) Vgl. Oben IV. Bd. S. 327.

19) Diese gemeinrechtliche Bestimmung ist in allen unsern Vormünder-Verordnungen §. 12. wiederholt.

20) Forchhammer Lehre von der Vormundschaft im Herzogthum Holstein, Tondern 1834 S. 41 u. f., Scholtz Uebersicht der das Vormünderwesen betreffenden in den Herzogthümern Schleswig und Holstein geltenden gesetzlichen Vorschriften. Schleswig 1835. S. 29.

21) Das Jütsche Lov I. Cap. 9. §. 1. sagt ausdrücklich, daß wenn ein Kind in der Gemeinschaft mit Vater und Mutter stirbt, es so angesehen werde, als wäre es niemals geboren. Der Sachsenspiegel I., 5, 1. sagt

so daß das während dieser Zeit von den Kindern erworbene Vermögen, nach Verschiedenheit der unter den Ehegatten obwaltenden Güterverhältnisse, entweder dem Vater gehörte, oder in die Gemeinschaft fiel. In Beziehung auf die Erwerbfähigkeit der Kinder ist es nun aber allerdings in beiden Herzogthümern späterhin wesentlich anders geworden. Für das Herzogthum Holstein, sowie für die Landschaft Eiderstedt, mit Einschluß der dortigen Städte, imgleichen für die Städte Husum und Friedrichstadt kommen jetzt, in Ermangelung einheimischer Bestimmungen, die Grundsätze des römischen Rechts über das Sondergut der Kinder, oder über die Peculien zur Anwendung, und in den wichtigsten Beziehungen werden auch für die übrigen Theile des Herzogthums Schleswig dieselben Grundsätze als geltend anzusehen sein. In beiden Herzogthümern kann demnach jetzt in einem sehr bedeutenden Umfange ein selbstständiges Vermögen der Kinder, ein Sondergut, oder peculium, vorkommen. Das, durch den Tod der Mutter, den Kindern zufallende mütterliche Erbe ist nun zwar derjenige Vermögenstheil, welcher zuerst und hauptsächlich als ein Erwerb der Kinder hervortritt. Als ein eigentliches Peculium der Kinder kann aber dieses, den Kindern erblich angefallene Vermögen nicht eher angesehen werden, als bis eine Abtheilung der Kinder Statt gefunden hat. Dem Vater steht nämlich, vorausgesetzt, daß die Mutter durch letztwillige Verfügung nichts anders verordnet hat, das Recht zu, nach dem Tode der Mutter mit den Kindern in ungetheilten Gütern solange sitzen zu bleiben, bis ein rechtlicher Grund zur Theilung eintritt, d. h. bis zur Mündigkeit der Kinder, oder bis zur Verheirathung der Töchter, oder bis der Vater selbst eine zweite Ehe eingeht[22]). Die ebenangeführten Gesetze bezeichnen zwar

---

dasselbe. Der in Gemeinschaft mit dem Vater lebende verehelichte Sohn hinterläßt kein Erbe.

22) Schleswigsche Vormünd.-Verordn. vom 19. Mai 1742 §. 1, Holst. Vormünd.-Verordn.

das Verhältniß des Vaters zu diesem noch in Gemeinschaft befindlichen Erbtheil der Kinder als eine natürliche Vormundschaft, ohne aber daran besondere rechtliche Wirkungen zu knüpfen. Der Nachlaß der verstorbenen Mutter ist, solange dieser Zustand dauert, von dem Vermögen des Vaters nicht getrennt, bildet vielmehr mit diesem Vermögen Eine Masse, welche von dem Vater in gleicher Weise und mit derselben Freiheit, als sein eigenes Vermögen verwaltet wird[23]), so daß den Kindern an demjenigen Theil, welcher sie an dieser sogenannten Gütergemeinschaft haben, keine wirksame Rechte beigelegt werden können[24]). Das eben erwähnte Verhältniß des Vaters zu dem in der Gemeinschaft befindlichen mütterlichen Erbe der Kinder leidet nur in einigen Theilen des Herzogthums Holstein eine kleine Modification. Es ist nämlich für den vormals gemeinschaftlichen District in Holstein[25]), für die Universität Kiel[26]) und für den ehemals großfürstlichen Antheil des Herzogthums Holstein in Ansehung der Personen, welche unmittelbar dem Obergerichte unterworfen sind[26]), vorgeschrieben, daß der Vater sofort, und spätestens innerhalb 6

---

vom 13. Decbr. 1743; Großfürstliche Vormünd.-Verordn. v. 8. Decbr. 1769 §. 1; Gemeinschaftliche Vormünd.-Verordn. v. 28. Septbr. 1767 §. 2.

23) Im Lübschen Recht war dies von Altersher anerkannt, Pauli Abhandlungen II. Bd. S. 140. Im übrigen vgl. die Vormünder-Verordnungen gleich im Anfang.

24) Das Holsteinische Obergericht hat wiederholt ausgesprochen, daß der Vater über die ganze Masse und folglich auch über den Nachlaß der Mutter die vollständigste Dispositionsbefugniß habe, und daß die Kinder, in Ansehung ihres Antheils an der gemeinschaftlichen Masse, vor geschehener Abtheilung nicht als Erben der Mutter im eigentlichsten Sinne des Wort angesehen werden können. Schlesw. Holst. Anz. 1838. S. 276 und 1839. S. 236.

25) Gemeinschaftl. Vormünd.-Verordn. §§. 2 u. 29.

26) Großfürstl. Vorm.-Verordn. §§. 29 u. 32. Ueber die in dieser und der vorigen Note erwähnten Fälle vergl. Forchhammer a. a. O. S. 42.

Wochen nach dem Absterben der Mutter, ein eidliches Inventarium über ihren Nachlaß errichten, und bei der obervormundschaftlichen Behörde versiegelt einliefern soll. In Betreff des mütterlichen Erbes, welches in der Gemeinschaft sich befindet, steht dem Vater in dem größten Theile beider Herzogthümer die Befugniß zu, wenn eine Abtheilung der Kinder Statt finden soll, diese mittelst einer sogenannten väterlichen Aussage zu beschaffen[27]) deren bloße Erwähnung hier genügen mag, da die näheren Erörterungen hierüber in der Lehre von der Erbtheilung einen passenderen Platz finden werden. Als selbstständige Vermögenstheile der Kinder, als Arten des Sonderguts, oder als wahre Peculien, kommen dagegen folgende vor: 1) das peculium profectitium. Die erheblichste Art dieses Sonderguts kommt hauptsächlich nur bei den mündigen Söhnen, und selbst bei diesen, nach der Natur der Sache, selten vor. Denn der Zweck dieses Peculiums war bei den Römern offenbar regelmäßig kein anderer, als für den Sohn ein eigenes Etablissement zu begründen und da hiedurch bei uns die väterliche Gewalt beendigt wird, so erhält dieses Peculium dadurch einen von dem Römischen abweichenden Character, weshalb es auch wohl den Namen einer väterlichen Beihülfe, oder eines subsidii paterni führt. Insofern den Töchtern ein ähnliches Vermögen gegeben wird, befassen wir dasselbe unter dem Namen der Aussteuer, und davon ist bereits anderweitig gehandelt worden[28]). Ob der Vater nun den Söhnen einen solchen Vermögenstheil zum Besitz und zur Verwaltung über-

---

27) Die schleswigschen u. Holsteinischen Vormünd.-Verordnungen §. 3. legen dem Vater das Recht bei. Ausnahme für Süderdithmarschen in der Resolution vom 11. Jan. 1745 (C. C. H. II. Bd. S. 760.) vgl. Schlesw. Holst. Anzeigen 1837. S. 14. Die großfürstl. Vorm.-Verordn. §. 3. läßt den bisherigen Gebrauch jedes Orts bestehen. Die gemeinschaftliche Vorm.-Verordn. kennt das Recht der väterlichen Aussage gar nicht.

28) Siehe oben im IV. Bde. S. 404. u. f.

geben will, hängt im Allgemeinen von dem Willen des Vaters ab, und nur das Jütsche Lov[29]) hat die abweichende Bestimmung, daß der Vater verpflichtet ist, die Kinder auf gleichmäßige Weise zu behandeln. Soviel als er dem einen Kinde giebt, kann er dem andern nicht verweigern. Zweifelhaft ist es indeß, ob diese letztere Vorschrift auch auf Geld und bewegliche Haabe geht, oder lediglich auf Land allein. Soviel ist freilich gewiß, daß bei einer demnächstigen Erbtheilung, den Kindern, welche Geld und bewegliches Gut erhalten haben, die Wahl zusteht, das Erhaltene entweder zu conferiren, oder dasselbe statt ihres Erbtheiles zu behalten, während das Land unbedingt conferirt werden muß[30]). Daraus scheint indeß nicht gefolgert werden zu können, daß das Gesetz das Princip der Gleichheit bei der beweglichen Haabe nicht anerkenne[31]). Jetzt wird es indeß keinen Zweifel leiden, daß es ganz von dem Ermessen des Vaters abhängt, ob er den Söhnen einen Vermögenstheil in die Hände geben wolle oder nicht. Minder erheblich sind die Peculien dieser Art, welche bei noch unmündigen Kindern vorkommen. Bei solchen Kindern wird als eigentliches peculium profectitium nur dasjenige Vermögen angesehen werden können, welches ihnen als Taschengeld, oder zur Unterhaltung auf Schulen und Universitäten u. s. w. in die Hände gegeben wird, nicht aber dasjenige, was der Vater ihnen geschenkt, einstweilen aber noch unter seiner Verwaltung behalten hat. Wird aber unmündigen Kindern zu ihrem Gebrauche Vermögen in die Hände gegeben, so ist ihnen damit

---

29) Jütsches Lov I. Cap. 14.

30) Jütsches Lov I. Cap. 15. §. 5.

31) Vgl. Paulsen im Stb. Mag. II. Bd. S. 348 u. f. Ich habe oben im IV. Bde. S. 405. Note 41. die Erklärung von Paulsen als die richtige anerkannt, sie ist mir indeß nachher zweifelhaft geworden. Aus der Verschiedenheit in der Collationspflicht in Beziehung auf Land und anderes Vermögen scheint mir nichts gefolgert werden zu können, zumal da das Capitel 14. §. 2. ganz allgemein spricht.

auch die Verwaltung dieses Vermögens übertragen. Daher muß angenommen werden, daß zu Baarzahlungen der unmündigen Kinder aus einem solchen peculio profectitio, und zur Uebernahme von Verpflichtungen, die aus demjenigen Vermögen erfüllt werden können, welches sie in Händen haben, die väterliche Einwilligung nicht erforderlich ist. 2. Die Adventitien der Kinder stehen dagegen regelmäßig unter der alleinigen Verwaltung des Vaters, und selbst dann, wenn die Kinder bei Lebzeiten des Vaters Vormünder erhalten haben, kann ihm eine Mitaufsicht über die Verwaltung nicht entzogen werden. Dies Verhältniß des Vaters zu den Adventitien wird in unsern Gesetzen ebenfalls als eine väterliche Vormundschaft bezeichnet, ist aber von seiner Stellung zu dem in Gemeinschaft mit dem Vater befindlichen Vermögen der Kinder wesentlich verschieden. Unsere Gesetze unterscheiden übrigens zwei verschiedene Arten von Adventitien der Kinder. Die erste Art besteht in dem mütterlichen Erbe, (bona materna) vorausgesetzt, daß der Vater nach dem Tode der Mutter Abtheilung mit den Kindern gehalten hat. Will nämlich der Vater eine zweite Ehe eingehen, so wird die bisherige Gemeinschaft des Gutes aufgehoben [32]) und es findet eine Abtheilung der Kinder Statt, wodurch der Antheil eines jeden Kindes an dem mütterlichen Nachlaß bestimmt und möglichst, namentlich durch Protocollation auf das Vermögen des Vaters gesichert wird. In der dem Vater kraft seiner väterlichen Vormundschaft zuständigen Verwaltung des Kindergutes wird aber in dem größten Theile der Herzogthümer durch die Abtheilung der Kinder nichts geändert [33]). Im Großfürstlichen und ge-

---

32) Und zwar für immer. Dies bedürfte kaum eine Bemerkung wenn nicht Beyspiele vorgekommen wären, daß von Vätern nach Auflösung der zweiten Ehe, auf Wiederherstellung der früheren Gemeinschaft angetragen wäre.

33) Schlesw. Vorm.-Verordn. §§. 3. 29. 40 u. 44.; Holst. Vorm.-Verordn. §§. 3 u. 30.

meinschaftlichen Antheile der Herzogthümer sollen aber, wenn der Vater eine zweite Ehe eingehen will, und deßhalb mit den Kindern theilen muß, den Kindern Vormünder bestellt werden, welche das Vermögen derselben in Empfang nehmen und verwalten. Ist bei dem Vater hinlängliche Sicherheit vorhanden, so kann er zwar das Vermögen der Kinder bei sich behalten, in welchem Falle die Eintragung des Kinderguts in das Schuld- und Pfandprotocoll zu beschaffen ist. Ob aber bei dem Vater die hinlängliche Sicherheit vorhanden ist, das wird den Umständen nach der Beurtheilung der bestellten Vormünder überlassen bleiben müssen. Diese Vormundschaft wird sich aber nur auf das Vermögen der Kinder beziehen können, und auf die Person und die persönlichen Verhältnisse weiter keinen Einfluß haben[34]. Auch wird dem Vater das Recht zustehen, über die Verwaltung der Vormünder eine Mitaufsicht zu führen[35]. Nach der Abtheilung mit den Kindern hat der Vater an dem mütterlichen Erbe der Kinder den Nießbrauch und behält denselben solange, bis die Kinder ihr mütterliches Erbe fordern können[36]. Von den eben angeführten Bestimmungen über den väterlichen Nießbrauch giebt es keine locale Ausnahmen[37]. Eine Veräußerungsbefugniß steht dem

---

34) Großfürstl. Vorm.-Verordn. §§. 3 u. 29; Gemeinschaftl. Vorm.-Verordn. §§. 4 u. 28.

35) Die gemeinschaftl. Vorm.-Verordn. erwähnt dieses Rechtes der Mitaufsicht des Vaters nur bei den bonis materni generis, um so mehr versteht sie sich bei dem hier zur Frage stehenden Kindergut. Ueberhaupt ist diese Mitaufsicht des Vaters eine unmittelbare Folge aus dem Rechte des Nießbrauchs an den Adventitien der Kinder.

36) Die Vorm.-Verordn. erwähnt des väterlichen Nießbrauches nicht ausdrücklich. Der im Text ausgesprochene Satz folgt aber daraus, daß die Kinder bei ihrer Mündigkeit oder Verheirathung nichts mehr fordern können als das bei der Erbtheilung ihnen zugelegte Quantum und wird bestätigt durch die in der Note 41 angeführten die Stadt Friedrichstadt betreffenden Verfügungen.

37) Die Verfügung vom 30. Juli 1778 betreff. die Kremper- und Wilstermarsch könnte zwar

Vater in keiner Weise zu. Die zweite Art des Kinderguts besteht in demjenigen Vermögen, welches den Kindern nach dem Tode der Mutter, es sei vor oder nach der anderweitigen Verheirathung des Vaters von mütterlichen Verwandten anstirbt oder geschenkt wird. Die meisten unserer Vormünder=Verordnungen sprechen nur von denjenigen Erbschaften, welche den Minderjährigen, während sie mit dem Vater in Gemeinschaft stehen, von mütterlichen Verwandten ansterben. Nur die gemeinschaftliche Vormünder=Verordnung erwähnt auch desjenigen Vermögens, welches den unmündigen Kindern erster Ehe nach ihrer Abtheilung zufällt, und ebenfalls der Schenkungen von mütterlichen Anverwandten[38]). Es leidet aber gewiß keinen Zweifel, daß die übrigen Vormünder=Verordnungen in demselben Sinne aufzufassen und zu erklären sind. Diese Art des Kinderguts, bona materni generis, soll nicht in die Gemeinschaft gebracht, sondern für sich verwaltet werden. Das Recht der Verwaltung steht, jedoch unter obrigkeitlicher Aufsicht, regelmäßig dem Vater zu. Von dem Vermögen der Kinder darf der Vater natürlich nichts veräußern, auch dasselbe nicht mit Schulden beschweren. Um die Ausführung dieser Bestimmung zu sichern, sind Vorsichtsmaaßregeln getroffen, die jedoch in den verschiedenen Vormünder=Verordnungen nicht gleichförmig bestimmt sind. Im Herzogthum Schleswig ist dem Vater jährliche Nachweisung des ungeschmälerten Vermögensbestandes vor der Obrigkeit zur Pflicht gemacht. In Holstein, wo überdies die den Kindern zugefallenen Mobilien zu Gelde zu machen sind, sind Capita=

---

so verstanden werden, als wenn in dem erwähnten District der Vater an den Adventitien der Kinder keinen Nießbrauch haben solle. Die ganze Entstehung dieser Verfügung lehrt aber, daß sie lediglich eine authentische Interpretation des 2. Paragraphen der Holstein. Vorm.=Verordn. enthalten und folglich nur die bona materni generis betreffen soll. Abhandl. aus den Anz. IV. Bd. S. 13.

38) Gemeinschaftliche Vorm.=Verordn. §. 3 in fine und §. 6.

lien sicher zu belegen und es darf ohne obrigkeitliche Genehmigung keine Veränderung damit vorgenommen werden. Die königl. Holsteinischen und Großfürstlichen Vormünder-Verordnungen verfügen noch, daß die Schuldner bei Strafe doppelter Zahlung solche Pupillengelder nicht ohne Wissen und Einwilligung der Obervormundschaft an den Vater zahlen dürfen [39]. In denjenigen Gegenden Holsteins, in welchen den Kindern bei ihrer Abtheilung Vormünder bestellt werden, muß wohl die Verwaltung auch dieser Art des Kinderguts, unter Mitaufsicht des Vaters, auf die Vormünder übergehen, da es unnatürlich sein würde, wenn der Vater, in Beziehung auf das mütterliche Erbe der Kinder, weniger Rechte hätte, als in Beziehung auf das den Kindern nach dem Tode der Mutter angestorbene Vermögen. Es hat indeß nur die gemeinschaftliche Vormünder-Verordnung über diesen Punct eine ausdrückliche Bestimmung, wornach eben den Vormündern, unter Mitaufsicht des Vaters, die Verwaltung des Vermögens überlassen werden soll. Auch räumen alle Vormünder-Verordnungen dem Vater an diesem Vermögen seiner Kinder das Recht des Nießbrauchs ein [40]. Das Recht des väterlichen Nießbrauchs dauert so lange, bis den Kindern ihr Vermögen zur eigenen Verwaltung überliefert wird [41]. Abweichende Bestimmungen über den väterlichen Nießbrauch gelten in der Stadt Friedrich-

---

39) Schleswigsche, Holsteinische, Großfürstl. Vorm.-Verordn. §. 2, und die gemeinschaftliche Vorm.-Verordn. §. 3. Vergl. Forchhammer a. a. O. S. 49 u. Scholtz a. a. O. S. 29.

40) Schlesw. Vorm.-Verordn. §§. 2 u. 28. Holstein. Vorm.-Verordn. §§. 2 u. 29. Großf. Vorm.-Verordn. §§. 2 u. 29. Gemeinschaftl. Vorm.-Verordn. §§ 3 u. 29.

41) Der Ausdruck der Schlesw. Vorm.-Verordn. in §. 2 konnte allenfalls dahin verstanden werden, als wenn der Nießbrauch des Vaters an diesen Geldern mit der Abtheilung der Kinder aufhören sollte. Die Stelle ist aber und mit gutem Grunde immer anders verstanden worden. Vgl. Scholtz a. a. O. S. 31.

stadt und in der Cremper- und Wilstermarsch. An beiden Orten ist es gesetzlich anerkannt, daß dem Vater an den Gütern, welche den Kindern während ihrer Unmündigkeit nach dem Absterben ihrer Mutter von mütterlichen Verwandten erblich zufallen, den Nießbrauch nicht haben sollen[42]. Was 3. die übrigen Arten der im gemeinen Rechte vorkommenden Peculien betrifft, so könnte man wohl, strenge genommen, aus den Bestimmungen unserer Vormünder-Verordnungen folgern, daß alles Vermögen, welches den Kindern, außer den bonis materni und materni generis, zufällt, in das Vermögen des Vaters übergehen und für den Vater erworben wird. Allein die Praxis scheint hier den gemeinrechtlichen Grundsätzen gefolgt zu sein[43], so daß gegenwärtig die Kinder durch Schenkungen und testamentarische Erbschaften Dritter ein selbstständiges Vermögen erwerben können, welches zwar unter der Verwaltung des Vaters steht, von seinem Vermögen aber getrennt zu halten, und bei einer etwaigen Erbtheilung nach dem Vater als eine Schuld von der Masse auszukehren ist. Auch wird gegenwärtig der eigene Erwerb der Kinder, wenigstens von der Zeit an, da sie selbstständig Verträge eingehen können, nicht in die Gemeinschaft fallen, sondern dem Kinde selbst gehören. Nach dem Jütschen Lov mußte wohl ein solcher Erwerb zum gemeinen Gute gehören, wenn nicht der Vater, wie er unstreitig konnte, durch eine besondere Er-

---

42) Die im Friedrichsstädter Stadtrecht II. Sect. 3. Tit. 4. Art. 5. (C. St. Slesv. III. Bd. S. 448) enthaltene Bestimmung ist nach Erlassung der Schleswigschen Vorm.-Verordn. durch Resolutionen vom 7. Mai 1745 und 27. Septbr. 1760 ausdrücklich bestätigt worden. In Betreff der Cremper- und Wilstermarsch enthält die Verfügung vom 30. Juli 1778 dieselbe Vorschrift. Vgl. Note 36.

43) Einige Bemerkungen hierüber finden sich im Sttsb. Mag. IX. Bd. S. 241. Dagegen vgl. Scholtz a. a. O. S. 29, imgleichen Paulsens Lehrbuch 2. Aufl. §. 165 Note 7.

klärung denselben dem Kinde überließ[44]). In Ermangelung einer solchen Erklärung oder Schenkung kam aber der Erwerb des Kindes der Gemeinschaft so lange zu Gute, bis der Vater seine Kinder nach dem Tode der Mutter abtheilte. Nur wird dem mündigen Sohne das Recht eingeräumt, auch wenn sonst die Gemeinschaft mit dem Vater fortgesetzt wird, seinen Erwerb von der Gemeinschaft zu trennen und für sich zu behalten, insofern er auf seinen Antheil am gemeinen Gute Verzicht leistet[45]). Sollten noch gegenwärtig irgendwo die strengeren Grundsätze des Jütschen Lovs Anwendung finden, so versteht es sich jedenfalls von selbst, daß diejenigen, welche Kinder mit Schenkungen oder in Testamenten bedenken wollen, für dieses Vermögen eine besondere Administration anordnen und dadurch die Vermischung desselben mit dem Gute des Vaters oder der Eltern überhaupt verhindern können.

§. 89.

Rechte der Mutter in Verhältniß zu den Kindern.

Das ältere Recht legte der Mutter im Beziehung auf die Kinder verhältnißmäßig wenige Befugnisse bei. Am ausführlichsten darüber äußert sich das Jütsche Lov, dessen Grundsätze ohne Zweifel zugleich den Character des älteren Rechts auch in andern Theilen des Landes beweisen. Nach diesen Bestimmungen erhalten die Kinder sogleich, wenn der Vater mit Tode abgegangen ist, Vormünder, welche namentlich die den Kindern gehörige Grundstücke verwalten und gerichtlich vertreten. Der Mutter ist es zwar gestattet nach dem Tode des Vaters, so lange sie unverheirathet bleibt, in ungetheilten Gütern sitzen zu bleiben und das gemeinschaftliche Vermögen,

---

44) Jütsches Lov I. Cap. 14.

45) Jütsches Lov I. Cap. 12. Unstreitig liegen darin indirecte die beiden im Texte erwähnten Bedingungen, daß der Sohn, um einen selbstständigen Erwerb machen zu können, mündig, auch die Mutter gestorben sein muß.

so wie die Revenüen der den Kindern gehörigen Grundstücke zu verwalten [46]). Während dieser Zeit wird der Mutter das Erziehungsrecht, wie dem Vater zugestanden haben, und in gleichem Maaße das mit dem Erziehungsrechte genau zusammenhängende Züchtigungsrecht. Bei Eingehung einer zweiten Ehe ist aber die Mutter nicht bloß verpflichtet, das Vermögen mit den Kindern zu theilen, sondern es kommen auch die Kinder selbst, wenn sie die mütterliche Pflege entbehren können d. h. wenn sie 7 Jahr alt sind, zu ihren gesetzlichen Vormündern, so daß von dieser Zeit an das Erziehungsrecht der Mutter aufhört [47]). Eine Vormundschaft über die Kinder stand der Mutter nach Jütschem Lov nicht zu, und konnte ihr um so weniger zustehen, da sie selber unter Vormundschaft stand [48]). Hier kann noch die Bestimmung des Lübschen Rechts bemerkt werden, wornach die Wittwe innerhalb eines viertel Jahres nach dem Tode des Mannes Vormünder für sich und ihre Kinder erwählen und von dem Rathe bestätigen lassen soll [49]). In dem jetzt geltenden Rechte ist die Stellung der Mutter zu den Kindern eine ganz andere geworden. Zuvörderst leidet es keinen Zweifel, daß die Kinder nicht nur, während die Mutter in ungetheilten Gütern mit ihnen sitzt, sondern auch, wenn die Mutter eine zweite Ehe eingegangen ist, bei der Mutter verbleiben und von ihr erzogen werden und zwar ohne Concurrenz der Vormünder oder Assistenten, welche der Mutter in anderer Beziehung beigeordnet werden. Ueberhaupt gelten rücksichtlich der Rechte der Mutter mit Rücksicht auf die Person der Kinder im wesentlichen dieselben Bestimmungen, welche oben im §. 87 in Beziehung auf den Vater angeführt sind.

---

46) Jütsches Lov I. Cap 29. §§ 1—3.

47) Jütsches Lov I. Cap. 29 §§. 4 u. 5.

48) Vgl. Jütsches Lov I. Cap. 39. u. Paulsens Lehrbuch 2. Aufl. §. 16. Note 6.

49) Lübsches Recht I. Tit. 7. Art. 12.

Was indessen das Recht der Mutter betrifft, den Kindern durch letztwillige Verfügung Vormünder zu ernennen, so wird diese Ernennung auch, wenn keine väterliche Verfügung vorliegt, nur in Ansehung desjenigen Vermögens gelten können, welches die Kinder von der Mutter ererben[50]. In Beziehung auf das Vermögen der Kinder hat die Mutter gegenwärtig viel ausgedehntere Rechte als in früheren Zeiten und namentlich so gut wie die ausschließliche Verwaltung des von dem Vater auf die Kinder übergegangenen Vermögens. Insofern der Vater keine letztwillige Verfügungen hinterlassen und nicht bestimmt hat, daß sein nachgelassenes Vermögen von Vormündern verwaltet werden soll, wodurch indeß die übrigen Rechte der Mutter sicherlich in keiner Weise geändert werden, hat die Mutter in gleichem Maaße wie der Vater das Recht, mit den Kindern bis weiter in ungetheilten Gütern sitzen zu bleiben. Während dieser Zeit ist die Mutter zur Vertretung des Gesammtgutes berechtigt, und ihr steht darüber ein im Allgemeinen ebenso unbeschränktes Verfügungsrecht als dem Vater zu[51]. Es sollen zwar der Wittwe nach dem Tode des Mannes Vormünder oder Assistenten beigeordnet werden, die Mutter kann sich aber falls in dem väterlichen Testament nicht bereits die Assistenten ernannt sein sollten[52]) die dann von der obervormundschaftlichen Behörde zu bestätigen sind, diese Assistenten selbst wählen oder vorschlagen[53]). Versäumt sie

---

50) Weil die Mutter nicht pupillarisch substituiren kann.

51) Das Lübsche Recht II. 2. 8. enthält zwar rücksichtlich der Mutter beschränkende Bestimmungen, die indeß mit den Vorschriften unserer Vorm.-Verordn. nicht übereinstimmen, und deshalb gegenwärtig nicht mehr in Betracht kommen. Schlesw. Holst. Anz. 1839. S. 236.

52) Nur die gemeinschaftliche Vorm.-Verordn. enthält §. 36 diese Bestimmung. Sie versteht sich indeß allenthalben von selbst.

53) Das für die adelichen und klösterlichen Districte in Holstein erlassene Placat vom 28. Febr. 1805 bestimmt zwar, daß die Assistenten zunächst unter den väterlichen Verwandten zu wählen sind. Es ist aber eine unstrei-

dies zu rechter Zeit zu thun, so werden die Assistenten von der Obrigkeit amtlich ernannt. Die Assistenten mögen aber von der Wittwe gewählt, oder ihr obrigkeitlich beigeordnet sein, in keinem Fall nehmen sie an der Verwaltung des vom Vater den Kindern hinterlassenen Vermögens Theil, sondern führen nur über die Oeconomie der Mutter eine genaue Aufsicht, und sind pflichtig zu veranlassen daß bei eintretender Unordnung in der Verwaltung zur ordentlicher Theilung geschritten werde[54]). Während die Mutter solchergestalt mit den Kindern in ungetheilten Gütern sitzen bleibt, erscheint das den Kindern zugefallene väterliche Vermögen nicht als ein besonderer Vermögenstheil, sondern bildet mit dem Gute der Mutter Eine Masse, zu welcher auch die Revenüen des Vermögens gehören. Wo indeß die Mutter ein eidliches Inventarium über den väterlichen Nachlaß aufzunehmen verpflichtet ist, um in der Folge den väterlichen Nachlaß nach diesem Inventarium auszuliefern und mit den Kindern zu theilen, hat sie in Wirklichkeit den Nießbrauch an dem väterlichen Erbe der Kinder. Dies Verhältniß der Mutter zu den Kindern, während der Gemeinschaft, kann zwar als eine mütterliche Vormundschaft bezeichnet werden, und im gemeinen Leben, selbst auch wohl in juristischen Schriften geschieht dies nicht selten. Gesetzlicher Sprachgebrauch ist es aber nicht. Wo unsere Gesetze von einer „mütterlichen Vormundschaft" reden, da ist ein ganz anderes Verhältniß gemeint, welches als Ausnahme von der bisher aufgestellten Regel hervorgehoben werden muß. Es soll nämlich im ehemals Großfürstlichen Holstein die unter dem Foro des Obergerichts stehende Wittwe, und ebenfalls jede unter dem Landgericht stehende

---

tig richtige Bemerkung von Forchhammer a. a. O. S. 44. Note 7, daß diese Vorschrift nur auf den Fall bezogen werden dürfe, wenn von der Obrigkeit der Mutter Assistenten beigeordnet werden.

54) Schlesw. Vorm.-Verordn. §§. 4. 30. Holst. Vorm.-Verordn. §§. 4. 31; Großfürstl. Vorm.-Verordn. §. 4.

adeliche Wittwe im Herzogthum Schleswig nach Ableben ihres Ehemannes, wenn derselbe über die Vormundschaft in seinem Testament nichts verordnet hat, sich darüber erklären, ob sie die Vormundschaft ihrer Kinder übernehmen wolle, und sich in dem Fall als Vormünderin bestätigen lassen [55]. Ein Gleiches gilt für die dem Holsteinischen Landgericht unmittelbar unterworfenen Wittwen, jedoch mit der besonderen Bestimmung, daß auch in diesem Fall der Mutter Assistenten in der Vormundschaft beizuordnen sind [56]. Ueberdies liegt der Mutter in denjenigen Districten des Landes, wo der Vater über den Nachlaß der Mutter ein eidliches Inventarium zu errichten hat, eine ähnliche Verpflichtung rücksichtlich des väterlichen Nachlasses ob [57]. In einem ganz andern Verhältniß steht die Mutter zu dem nach dem Tode des Vaters den Kindern zufallenden Vermögen. Dieses soll nicht in die Gemeinschaft übergehen, sondern den nunmehr den Kindern zu ernennenden Vormündern übergeben, und von diesen verwaltet werden. Die Revenüen dieses Vermögens fallen aber regelmäßig in die Gemeinschaft [58], und kommen daher nur theilweise der Mutter zu Gute. Nur die gemeinschaftliche Vormünder-Verordnung macht hievon eine Ausnahme, indem sie der Mutter, so lange sie unverheirathet bleibt, den Nießbrauch an dem nach des Vaters Tode den Kindern zugefallenen Vermögens beilegt [59], eine Bestimmung, die, dem ganzen Zusammenhange nach, nicht bloß für die den Untergerichten unterworfenen Wittwen, sondern für den ganzen ehemals gemeinschaftlichen District im

---

55) Großfürstl. Vorm.-Verordn. §. 33; Schlesw. Vorm.-Verordn. §. 41.

56) Gemeinschaftliche Vorm.-Verordn. §. 30. Dasselbe muß auch wohl für die übrigen ähnlichen Fälle gelten.

57) Großfürstl. Vorm.-Verordn. §. 29 u. 32. Gemeinschaftl. Vorm.-Verordn. §. 5 u. 30 vgl. oben Note 26.

58) Schlesw. Vorm.-Verordn. §. 5. und die übrigen an den entsprechenden Stellen.

59) Gemeinschaftliche Vorm.-Verordn. §. 6.

Herzogthum Holstein als geltend anzusehen ist. Bei Eingehung einer zweiten Ehe hört die Gemeinschaft der Mutter mit den Kindern auf. Da in keinem Theil des Landes das dem Vater zustehende Recht der Aussage auf die Mutter übergegangen ist, so ist Letztere verpflichtet, mit den Kindern förmliche Theilung zuzulegen. Nach zugelegter Theilung hört nun jede Verwaltung des Kinderguts durch die Mutter auf, die Revenüen des Vermögens fallen nicht mehr in die Gemeinschaft, sondern sind den Kindern zu berechnen. Wo eine eigentliche mütterliche Vormundschaft Statt gefunden hat, oder das Recht der Mutter auf den Nießbrauch, da werden diese rechtlichen Verhältnisse ebenfalls beendigt[60]). Es bleibt indeß nach geschehener Theilung den Vormündern der Kinder unbenommen, unter Berücksichtigung der Umstände, der Mutter den Nießbrauch am Kindergute, gegen Uebernehmung der Alimentation ihrer Pflegbefohlenen, und gegen Abhaltung der sonst zum Unterhalt und zur Erziehung derselben erforderlichen Kosten, ganz oder zum Theil auf gewisse Jahre, mit Genehmigung der Obrigkeit, zuzugestehen. Daß die Vormünder bei dieser Vereinbarung nur das Interesse ihrer Pupillen vor Augen haben, und keine Liberalität gegen die Mutter üben dürfen, versteht sich von selbst[61]). Ueberblicken wir nun das über das Verhältniß der Mutter zu den Kindern bisher Vorgetragene, so wird die Richtigkeit der früher aufgestellten Behauptung sich bestätigen, daß ein großer Theil der in der vä-

---

60) Schlesw. Vorm.-Verordn. §§. 6, 31, 43; Holst. Vorm.-Verordn. §§. 6, 32; Großfürstl. Vorm.-Verordn. §§ 6, 34; Gemeinschaftl. Vorm.-Verordn. §§. 6, 31.

61) Großfürstl. Vorm.-Verordn. §. 6 und Gemeinschaftl. Vorm.-Verordn. §. 7. Daß dieselben Grundsätze auch in andern Theilen des Landes gelten, dafür spricht namentlich das Rescript an das Gottorfische Obergericht vom 3. Juni 1773, betreffend das Aufhören des Nießbrauchs der zur zweiten Ehe schreitenden Mutter an den Gütern ihrer Kinder.

terlichen Gewalt enthaltenen Rechte allmählig auf die Mutter übergegangen ist, und daß wir nicht umhin können, eine mütterliche Gewalt, als in dem jetzigen geltenden Rechte gegründet, anzuerkennen [62]). — Das bisher Vorgetragene betrifft lediglich die Rechte der ehelichen Mutter. Des rechtlichen Verhältnisses, in welchem uneheliche Kinder zu ihren Müttern stehen, gedenken unsere Gesetze mit Ausnahme der gegenseitigen Alimentationspflicht gar nicht. Es darf aber angenommen werden, daß auch eine uneheliche Mutter dieselben Rechte in Beziehung auf ihre Kinder hat, als eine eheliche, oder eigentlich noch größere, weil hier keine Rechte einer väterlichen Gewalt beschränkend einwirken können. Denn der uneheliche Vater hat über das Kind gar keine Rechte. Der unehelichen Mutter stehen namentlich und unbestritten alle mütterliche Erziehungsrechte zu, insbesondere das Recht, die Religion des Kindes da zu bestimmen, wo es dem Vater frei steht. Der jüdischen unehelichen Mutter kann daher die Befugniß nicht abgesprochen werden, das Kind nach ihrem Ermessen in der jüdischen oder christlichen Religion erziehen zu lassen. Darin kann auch der Umstand nichts ändern, daß etwa das uneheliche Kind der Jüdin einen Christen zum Vater hat [63]). Unsicherer ist das Verhältniß einer unehelichen Mutter zu dem Kinde in Beziehung auf Vermögensverhältnisse. Am wahrscheinlichsten nimmt man an, daß sie als die natürliche Vormünderin ihres

---

62) In der Gleichstellung der Rechte beider Eltern ist die Gemeinschaftl. Vorm.-Verordn. am weitesten gegangen, indem sie im §. 6 einen usumfructum maternum an dem nach dem Tode des Vaters eingeerbten Vermögen anerkannt hat. Der Unterschied zwischen Vater und Mutter in dieser Beziehung besteht nur darin, daß das Recht des väterlichen Nießbrauchs bis zur Mündigkeit dauert, das Recht der Mutter aber mit der Eingehung einer zweiten Ehe aufhört.

63) Merkwürdigerweise hat das Preußische Landrecht II. 2. §. 643. über diesen Fall eine andere Bestimmung. Vgl. einen Aufsatz von Blume im Neuen Rheinischen Museum I. Bd. S. 119.

unehelichen Kindes anerkannt werden muß. Der Satz ist zwar in einzelnen Fällen bestritten worden, aber die Praxis ist ohne Zweifel entschieden dafür [64]).

§. 90.

Entstehungsgründe der elterlichen Gewalt überhaupt, und insbesondere in Beziehung auf uneheliche Kinder.

Um elterliche Gewalt über Kinder zu erwerben wird unstreitig auch nach unserm Rechte erfordert, daß Vater und Mutter selbst in keiner väterlichen Gewalt stehen. Sind beide Eltern, oder auch nur der Vater in elterlicher Gewalt, so muß angenommen werden, daß die Kinder in der Gewalt des väterlichen Großvaters oder der väterlichen Großmutter stehen. Daraus wird sich auch die Folgerung ergeben, daß die Rechte, welche ein in väterlicher Gewalt befindlicher Ehemann an dem Vermögen seiner Frau erwirbt, zu seinen Adventitien gehören, daß das Rechtsverhältniß des Vaters nach den über die Adventitien geltenden Grundsätzen zu beurtheilen ist, und daß daher der Vater auf den Nießbrauch, welcher dem Sohne, als Ehemann, an dem Vermögen der Frau zusteht, und auf dessen statuarische Portion für seinen Sohn nicht Verzicht leisten kann [65]). Die Unmündigkeit der Eltern, wenn diese sich nur selbst nicht in elterlicher Gewalt befinden, wird zwar der Erwerbung der elterlichen Rechte an und für sich nicht entgegen stehen. Es versteht sich aber von selbst, daß die Ausübung der elterlichen Gewalt in diesem Falle unter der Controlle der Vormünder stehen muß. Im Uebrigen ist es ein allgemein

---

64) Schlesw. Holst. Anz. 1838 S. 289 und dagegen Paulsen Lehrbuch der 2. Ausg. §. 163. Note 3.

65) Die gemeinrechtl. Grundsätze über die lucra nuptialia des Hauskindes siehe bei Göschen Vorlesungen über das Civilrecht III. Bd. S. 133.

anerkannter Rechtsſatz, daß die elterliche Gewalt rückſichtlich der ehelichen Kinder durch deren Geburt in geſetzmäßiger Ehe erworben wird. Auch iſt anzunehmen, daß die Rechte der Mutter über uneheliche Kinder als eine Folge des natürlichen Verhältniſſes mit der Geburt eintreten und einer beſonderen Begründung nicht bedürfen. Eine Ausnahme findet nur da Statt, wo die Rechte der unehelichen Kinder, in Beziehung auf die Mutter und die mütterliche Familie, beſchränkt ſind. Eine ſolche Beſchränkung war früherhin in Betreff des Erbrechts ſehr allgemein, dergeſtalt, daß uneheliche Kinder weder von der Mutter oder den mütterlichen Verwandten beerbt wurden, und ohne Zweifel auch in der mütterlichen Familie kein Erbrecht hatten[66]). Dies hat ſich in der Folge und zum Theil ſchon ſehr früh dahin geändert, daß den unehelichen Kindern nach der Mutter und nach den mütterlichen Anverwandten, und ebenfalls umgekehrt der Mutter und den mütterlichen Anverwandten nach ſolchen Kindern ein Erbrecht beigelegt iſt. Schon das Jütſche Lov macht rückſichtlich der Beerbung der Mutter und der mütterlichen Anverwandten zwiſchen ehelichen und unehelichen Kindern gar keinen Unterſchied[67]) ſo daß ſelbſt den im Ehebruch erzeugten Kindern ein ſolches Erbrecht nicht abgeſprochen werden kann[68]). Derſelbe Grund-

66) Vgl. oben im III. Bde. S. 423 u. 424. Der Sachſenſpiegel I. 51. §. 2. ſpricht unſtreitig den Satz ganz allgemein aus, daß nämlich das Verhältniß des unehelichen Kindes zur Mutter daſſelbe ſei, wie zum Vater. Allein die ganze Faſſung des Artikels zeigt, daß damals ſchon jener alte Rechtsſatz die öffentliche Meinung gegen ſich hatte, oder wenigſtens vielfach angefochten wurde. Augenſcheinlich iſt der im Sachſenſpiegel angeführte Satz: „Kein Kind iſt ſeiner Mutter Kebskind" ein gangbares Sprichwort geweſen. Später ſagte man: „Keine Mutter trägt einen Baſtard" Eiſenharts Sprichwörter S. 155.

67) Jütſches Lov I. Cap. 22. §. 4.

68) Die Beſchränkung des Erbrechts auf den Fall, wenn die Mutter nicht die Ehebrecherin iſt, welche Paulſen im Lehrbuch

satz hat sich beinahe im ganzen Lande geltend gemacht. Einige Beschränkungen finden sich zwar noch in einzelnen Statuten und einige derselben sind in neueren Zeiten bisweilen zur Anwendung gekommen [69]. Ob sie aber noch als praktisch geltend anzusehen sind, läßt sich mit gutem Grunde bezweifeln. Nach dem Vater und nach dem väterlichen Anverwandten haben uneheliche Kinder im Allgemeinen gar keine Erbrechte, nur daß das Dithmarscher Landrecht und die von demselben abstammenden Statute unpassenderweise die Bestimmung des römischen Rechts über die Erbrechte der Concubinenkinder aufgenommen haben [70]. In andern Districten des Herzogthums Holstein, wo das römische Recht sonst Anwendung findet, sind Erbrechte der Concubinenkinder aus dem einfachen Grunde nicht anerkannt, weil der römische Concubinat überall bei uns als ein rechtliches Verhältniß nicht existirt [71]. Auf mehrfache Weise kann nun das wechselseitige Verhältniß zwischen dem Vater und unehelichen Kindern so umgestaltet werden, daß die unehelichen Kinder gleiche Rechte mit den ehelichen erlangen, nnd der Vater namentlich sie in seine väterliche Gewalt bekommt. Insofern rücksichtlich der Mutter zwischen ehelichen und unehelichen Kindern eine rechtliche Verschiedenheit vorhanden ist, kann diese ebenfalls gehoben werden. Dies geschieht durch **Legitimation**, welche auf verschiedene Weise erfolgen kann. Die Legitimation wird bewirkt 1) **durch nachfol**-

---

der 2. Aufl. §. 182. Note 6. annimmt, findet sich im Jütschen Lov nicht und sie aus dem neueren dänischen Rechte hineinzuinterpretiren, ist sehr bedenklich.

69) Solche Beschränkungen finden sich im Nordstrander Landrecht II. 49. und im Lübschen Recht II. 2. 9 (Vgl. Abhandl. aus den Anzeigen V. Bd. S. 74), im Friedrichstädter Stadtrecht II. 3. 1. 46 und in einer Verfügung für Eiderstedt v. 27. Juni 1667.

70) Vgl. Dithmarscher Landrecht Art. 36 und die entsprechenden Artikel im Eiderstedter Landrecht, im Husumer und Friedrichsstädter Stadtrecht.

71) Schlesw. Holst. Anz. 1841 S. 81 u. f.

gende Ehe mit der Mutter. Davon iſt bereits anderweitig gehandelt worden[72]. Nachträglich iſt indeß noch zu bemerken, daß der Sachſenſpiegel dieſe Art der Legitimation nicht anerkennt, das Jütſche Lov dagegen ſie mit allen gemeinrechtlichen Wirkungen zugelaſſen hat[73]. Späterhin ſind auch im Herzogthum Holſtein die Grundſätze des Canoniſchen Rechts über die Legitimation durch nachfolgende Ehe allgemein zur practiſchen Anerkennung gelangt. Was die durch ein neueres Geſetz eingeführten Beſchränkungen der mit dieſer Legitimationsart verbundenen rechtlichen Wirkungen betrifft[74], ſo führt eine nähere Erwägung wohl dahin, daß die Verordnung vom 15. Juli 1778 mißverſtanden wird, wenn man ihre Beſchränkungen allgemein auf alle uneheliche Kinder anwendet, während ſie ausdrücklich nur von ſolchen Kindern redet, die in einem unzuläſſigen Concubinate erzeugt ſind, und dieſes Verhältniß ſo bezeichnet, daß ein Mann mit einer Frau verſchiedene Jahre hindurch in verbotener fleiſchlicher Gemeinſchaft gelebt und Kinder erzeugt hat. Bei dem Bauernſtande hat hiernach die Legitimation durch nachfolgende Ehe ihre volle gemeinrechtliche Wirkſamkeit. Bei andern Ständen tritt aber die Beſchränkung ein, daß die aus einem unzuläſſigen Concubinate erzeugten Kinder, wenn ſie auch durch nachfolgende Ehe

---

72) Siehe oben im IV. Bde. S. 402.

73) Sachſenſpiegel I. 36 u. 37; Jütſches Lov I. Cap. 25. §. 2. Ueber Letzteres vgl. C. F. Normann de legitimatione. Havniae 1823. p. 131. Das Nordſtrander Landrecht II. 49. läßt nur die Legitimation per subsequens matrimonium gelten, wenn die Ehe gleich nachher vollzogen wird. Die Beſtimmung kann aber ſchwerlich noch als geltend betrachtet werden.

74) Verordn. vom 15. Juli 1778, daß wenn Jemand ſich eine Perſon, mit welcher er in einem verbotenen Concubinate gelebt hat, antrauen läßt, die vorher gebornen Kinder dadurch zu den der ehelichen Geburt zukommenden Erbgangs- und Succeſſionsrechten, wie auch zum Adelſtande des Vaters nicht gelangen ſollen.

legitimirt worden sind, keine Erbrechte erlangen, auch nicht in Stamm- Fideicommiß- oder Lehnsgüter succediren, und ebenso wenig des adelichen Standes des Vaters theilhaftig werden sollen[75]. Bei andern unehelichen Kindern, auch solcher Personen, die nicht zum Bauernstande gehören, treten demnach jene Beschränkungen nicht ein[76]. Der Umstand, daß der Vater, nach Erzeugung unehelicher Kinder, mit einer andern Frauensperson eine Ehe eingeht, wird, nach Auflösung dieser Ehe, weder einer ehelichen Verbindung mit der Mutter der unehelichen Kinder, noch deren Legitimation durch nachfolgende Ehe entgegenstehen. Wenn nun gleich die Legitimation zur Folge hat, daß die Kinder so angesehen werden, als wären sie ehelich geboren, so wird doch der Legitimation eine rückwirkende Kraft in Beziehung auf die Kinder einer früheren Ehe nicht beigelegt werden können. Insofern also an die Erstgeburt besondere Rechte geknüpft sind, können diese nicht, wenn eheliche Kinder da sind, auf ein etwa älteres legitimirtes Kind übergehen. Im Fall aber mehrere uneheliche Kinder vorhanden sind, so wird doch allemal dem ältesten unter diesen die mit der Erstgeburt verbundenen Rechte eingeräumt werden müssen[77].

75) Sehr gewöhnlich wird behauptet, daß bei gewissen Instituten deutschen Ursprungs die Legitimation die Rechte ehelicher Kinder nicht ertheile. Eichhorn deutsches Privatrecht §. 315. Daß dieser Grundsatz bei uns längst nicht mehr anerkannt war, lehrt die Verordn. vom 15. Juli 1778 mit ausdrücklichen Worten.

76) Das Kanzeleischreiben v. 11. Decbr. 1824 (Chron.-Sammlung 1825 S. 269) kann weder zum Beweise für oder gegen angeführt werden, da es den entschiedenen Fall nicht näher bezeichnet. Zu bemerken ist aber, daß die Verordn. vom 15. Juli 1778 überall nicht Anwendung findet, wenn die Väter als Militairpersonen unter dänischem Rechte stehen. Vgl. Kanzeleischreiben vom 24. Juli 1843.

77) Man kann daher nicht allgemein sagen, daß wenn das Alter von Kindern rechtliche Wirkung habe, dies bei legitimirten Kindern von Zeit der Eingehung der Ehe an, zu rechnen sei. Denn dann wären mehrere durch nachfolgende Ehe legitimirten Kinder gleich alt, und es könnte

Die Bestimmung des Jütschen Lovs [78]) daß, nach dreijährigem offenkundigen ehelichen Zusammenleben mit einem Manne, eine Beischläferin für eine Ehefrau zu halten sei, ist auch wohl als eine besondere Legitimationsweise betrachtet worden [79]), aber ohne Zweifel hat die Stelle eine andere Bedeutung, und spricht nur eine gesetzliche Präsumtion für die Existenz der Ehe aus [80]). 2. Kann die Legitimation bewirkt werden durch ein Landesherrliches Rescript. Die dritte im römischen Rechte vorkommende Legitimationsweise, die legitimatio per curiae oblationem, hat schwerlich bei den weltlichen Gerichten Deutschlands irgend Anwendung finden können, und kommt auch bei uns in keiner Weise vor [81]). Ob aber auch die jetzige legitimatio per rescriptum principis aus dem römischen Rechte abzuleiten ist, kann zweifelhaft sein. Nach der Bestimmung Justinians bezog sie sich lediglich auf Concubinenkinder, und

von einem Vorzug der Erstgeburt nicht die Rede sein. Paulsen hat im Lehrbuch der 2. Auflage §. 163 Note 3 ohne Zweifel nur den ersten im Text erwähnten Fall vor Augen gehabt, und auf diesen muß auch das Jütsche Lov I. Cap. 25 §. 2 bezogen werden, wenn man die Bestimmung auf unsere Frage beziehen will. Es kommt mir aber vor, als wenn man bei dieser Auslegung die Worte reichlich stark preßt.

78) Jütsches Lov I. Cap. 27.

79) Normann de legitimatione pag. 33.

80) Vgl. Oben im IV. Bde. S. 389.

81) In kirchlichen Verhältnissen kommt es vor, daß der Eintritt in einen geistlichen Orden bei unehelichen Kindern wie eine legitimatio minus plena wirkte und sie fähig machte, die kirchlichen Weihen zu empfangen, und zu geistlichen Aemtern befördert zu werden, jedoch so, daß diese Legitimation zur Erlangung von Bisthümern nicht hinreichte. Dieser Grundsatz scheint in dem Cap. I. de filiis presbyterorum vel ordinandis vel non angedeutet zu sein, und wird bestätiget durch eine Erzählung Alberts von Stade zum Jahre 1236. Darin lag vielleicht eine analoge Anwendung der Bestimmung des römischen Rechts über die oblatio curiae, wenn nicht die praefatio zur Novelle 5 die Anleitung dazu gegeben hat, wo dem Klosterleben nachgerühmt wird: ut omnem humanam maculam detergat.

sollte auch für diese nur subsidiarisch eintreten, wo die Legitimation durch nachfolgende Ehe unthunlich war, womit, um desto wirksamer die Eingehung von Ehen mit den bisherigen Concubinen zu befördern, die Vorschrift in Verbindung steht, daß Concubinenkinder nicht durch Arrogation in väterliche Gewalt gebracht werden dürften[82]). Obgleich nun ein römisches Concubinat weder in Deutschland noch bei uns vorkam, und schon aus diesem Grunde, der Strenge nach, die Bestimmung des römischen Rechts unanwendbar erscheinen mußte, so hätte man doch diese Art der Legitimation eben so gut geltend machen können, wie die legimatio per subsequens matrimonium. Dies scheint aber wirklich nicht geschehen zu sein. Das jetzige Institut der Legitimation hat sich ohne Zweifel erst im Mittelalter gebildet, und ist hervorgegangen aus den herrschenden Vorstellungen über Kaiserliche und Päbstliche Machtvollkommenheit, kraft welcher Kaiser und Pabst sich berechtigt hielten, Privilegien zu ertheilen, wodurch uneheliche Kinder den ehelichen gleich gestellt werden[83]). In den weltlichen Gerichten räumte man indeß solchen Gnadenbriefen der Kaiser und Päbste keinen Einfluß auf die Familienverhältnisse ein, sie gewährten daher im Anfange keine Successionsrechte, sondern hatten bloß die Wirkung, daß dadurch die Makel der unehelichen Geburt getilgt, und der unehelich Geborne fähig wurde, zu den kirchlichen Weihen zu gelangen, und in Genossenschaften aufgenommen zu werden, hatten daher nur die Wirkung derjenigen Legitimation, welche jetzt legitimatio minus plena genannt wird[84]). Späterhin sind aber in der deutschen Praxis und

---

82) Vgl. l. 7. Cod. de naturalibus liberis Nov. 74. Cap. 3 u. Nov. 89. Cap. 11.

83) Diese Ansicht ist ziemlich deutlich in dem Cap. 13. X. qui filii sint legitimi ausgesprochen. Die ältesten Erwähnungen solcher Legitimationen scheinen der letzten Hälfte des 12. Jahrhunderts anzugehören.

84) Der Grundsatz des Sachsenspiegels I. 16, daß Niemand ein anderes Recht erwerben könne, als ihm angeboren sei, schließt

auch im Herzogthum Schleswig ſolche Legitimationen zu der vollen, von den Ertheilern derſelben beabſichtigten, Wirkſamkeit gelangt. In Deutſchland geſtaltete ſich die Sache ſo, daß das Legitimationsrecht theils von dem Kaiſer ſelbſt, theils von kaiſerlichen Pfalzgrafen [85]), und theils von dem Landesherrn ausgeübt wurde. Mit der Aufhebung des deutſchen Reiches haben in Holſtein die Legitimation durch den Kaiſer und durch kaiſerliche Pfalzgrafen [86]) aufgehört, ſo daß jetzt die Legitimation allein bei dem Landesherrn zu impetriren iſt [87]). Gegenwärtig haben wir über die Ertheilung und die Wirkſamkeit der Legitimationen keine geſetzliche Beſtimmungen. Denn nach der ganzen Art und Weiſe wie ſich das jetzige Inſtitut der Legitimation gebildet hat, ſind die Grundſätze des römiſchen Rechts, daß eine Legitimation mittelſt Reſcripts nur zuläſſig ſein ſoll, wenn die Legitimation durch nachfolgende Ehe unthunlich iſt, und keine legitime Kinder vorhanden ſind [88]), nicht mehr als geltend anzuſehen, und auf jeden Fall konnte darin eine Beſchränkung der Landesherrlichen Gewalt nicht gefunden werden. Im Allgemeinen beſteht die Wirkung dieſer Legitimation

---

offenbar auch dieſe Art der Legitimation aus. Beſtimmter ſagt es der Schwabenſpiegel Art. 376, indem derſelbe allen Kaiſerlichen und Päbſtlichen Legitimationen allen Einfluß auf die Familienrechte ausſpricht. Vgl. Eichhorns Rechtsgeſchichte §. 351. Note l.

85) Vgl. eine Urkunde in Möſers vermiſchten Schriften II. Bd. S. 24.

86) Ueber die Wirkung dieſer Legitimation ſind namentlich die Privilegien Ferdinand III. für die Kieler Univerſität vom 26. April 1652 (Syſtem. Samml. der Verordnungen IV. Bd. S. 345 u. f.) zu vergleichen. Durch eine Verordnung vom 10. Juli 1761 ward für den Königlichen Antheil von Holſtein verfügt, daß die Legitimation der Kaiſerlichen Pfalzgrafen keine Erbrechte ertheilen ſolle.

87) Ohne Zweifel gehören Legitimationspatente zu den zahlbaren Kanzeleiexpeditionen, indeſſen ſind ſie in dem Gebührenverzeichniſſe der Kanzelei vom 2. Decbr. 1813 nicht genannt.

88) Göſchen Vorleſung über das gemeine Civilrecht III. Bd. S. 180.

darin, daß das legitimirte Kind ganz so angesehen wird, als wäre es in gesetzmäßiger Ehe erzeugt, es erlangt daher nicht nur Erbrechte nach dem Vater, sondern auch nach den väterlichen Anverwandten. Es kann indeß auch das Legitimationsrescript dem Kinde die Rechte eines ehelichen Kindes nur in einem beschränkten Maaße ertheilen, und es hängen daher die rechtlichen Wirkungen von der Fassung des Legitimationsrescripts und dessen richtiger Auslegung ab[89]). Daß nach dem gemeinen Recht durch diese Art der Legitimation Successionsrechte auch rücksichtlich der Lehen-, Stammgüter und Fideicommiß erworben werden, kann keinen Zweifel leiden[90]) vorausgesetzt, daß die Stiftungsurkunde die Legitimirten nicht ausdrücklich ausschließen sollte. Die entgegengesetzte Behauptung mancher Rechtslehrer dürfte auf einer unrichtigen Generalisirung der in einzelnen Particularrechten enthaltenen Bestimmungen beruhen. An und für sich freilich ist Grund genug vorhanden, der Legitimation per rescriptum principis geringere Wirkungen beizulegen, als der Legitimation per subsequens matrimonium dergestalt, daß die erste Art der Legitimation dem legitimirten Kinde keine Successionsrechte hinsichtlich solcher Güter ertheile, über die der uneheliche Vater nicht frei verfügen kann. In Beziehung hierauf ist zwischen beiden Fällen der Unterschied, daß die Legitimation im letzten Falle eine gesetzliche Folge der mit der Mutter eingegangenen Ehe ist, im ersteren Falle aber auf eine willkürliche Willenserklärung des unehelichen Vaters beruht[91]). Im gemeinen Recht ist aber dieser

89) Eines in beschränkter Weise gefaßten Legitimationsrescripts, nach welchem einem unehelichen Kinde lediglich mit Rücksicht auf den unehelichen Vater alle Rechte eines ehelichen Kindes beigelegt, und also in Hinsicht der Eltern des Vaters und dessen Blutsverwandte überall keine Erbrechte verliehen wurden, ist Erwähnung geschehen in den Schlesw. Holst. Anz. 1842 S. 71.

90) Vgl. die oben angeführten Privilegien der Kieler Universität.

91) Ørsteds Handbuch II. Bd. S. 270.

an ſich weſentliche Unterſchied zwiſchen den beiden Legitimationsarten nicht beachtet worden. Inſofern die Legitimation durch nachfolgende Ehe, nach der Verordnung vom 15. Juli 1778, ihre gemeinrechtliche Wirkungen nicht vollſtändig äußern kann, findet ebenfalls die Legitimation durch landesherrliches Reſcript zu dem Zwecke Statt, um das Kind aller mit der ehelichen Geburt verbundenen Rechte theilhaftig zu machen, und in gleicher Weiſe muß offenbar auch von der Mutter eines unehelichen Kindes, inſofern geſetzlich für daſſelbe Rechtsbeſchränkungen eintreten ſollten, die Landesherrliche Legitimation impetrirt und erlangt werden können. Daß gegenwärtig zur Legitimation die Einwilligung des Kindes nicht erfordert werde ist ohne Zweifel in der Praxis anerkannt, was ein ſo natürlicher iſt, da die Legitimation, nach ihrer wahren innern Bedeutung, nicht ſo ſehr den Zweck hat, dem Vater die Rechte der väterlichen Gewalt, als dem Kinde die mit der ehelichen Geburt verbundenen Rechte, und namentlich Erbrechte zu ertheilen. Eher könnte man dahin kommen, die Einwilligung der unehelichen Mutter zu fordern, da es nicht zu verkennen iſt, daß, durch die Legitimation des Kindes, ihre Rechte über daſſelbe eine weſentliche Veränderung erleiden. Es ſcheint indeß nicht, daß in ſolchen Fällen die Einwilligung der unehelichen Mutter gefordert wird. 3. Eine eigenthümliche dem altdäniſchen Rechte angehörige Legitimationsart, welche im Jütſchen Lov vorkommt (Lysning i Kuld og i Kjøn)[92]) hat ſich nur, wie es ſcheint, in der Stadt und dem Amte Hadersleben erhalten[93]). Sie beſteht in einer auf öffentlichem Gericht oder vor dem Könige abgegebene Erklärung des Vaters[94]),

92) Jütſches Lov. I. Cap. 21 u. 22. Vgl. darüber Normann de legitimatione p. 74.

93) Sporteltaxe für die Stadt Hadersleben von 1715. C. St. Slesv. II. Bd. S. 518 und Sporteltaxe für das Amt Hadersleben vom 11. April 1837.

94) Nach dem Seeländiſchen Geſetze II. 44 konnte dieſe Anerkennung auch vor dem Könige geſchehen und dies mag auch im

wodurch er das Kind für das Seinige anerkennt, oder, wie Blüting sagt, sein unechtes Kind zu Erbe und Geschlecht einberuft[95]). Auf diese Weise können nach dem Jütschen Lov alle Arten uneheliche Kinder, sowohl die eigentlich unächten Kinder, d. h. die mit einer ledigen Frauensperson, als die mit einer verheiratheten Frau, also im Ehebruch, erzeugten Kinder (Hurkinder) legitimirt werden[96]). Diese Anerkennung eines unehelichen Kindes hing unstreitig ganz vom freien Willen des Vaters ab, so daß weder das Kind selbst, noch dessen Angehörige berechtigt wären, die gerechtliche Echtigung durch eine Klage zu erzwingen[97]). Die Wirkungen der gerichtlichen Legitimation unehelicher Kinder sind verschieden. Den im Ehebruch erzeugten Kindern kann der Vater, wenn er sie zu Dinge kündigt, etwas von seinem Vermögen geben. Auf mehr als ihnen gegeben wird, haben sie keinen Anspruch und erwerben überall keine Erbrechte nach dem Vater[98]). Dagegen

---

Gebiete des Jütschen Lovs zulässig gewesen sein.

95) Glosse zum Jütschen Lov S. 87.

96) Das Jütsche Lov I. 22 u. 25 unterscheidet nur die beiden genannten Arten unehelicher Kinder und das Gesetz giebt keine Veranlassung, die in Blutschande erzeugten Kinder als eine besondere Klasse der unehelichen aufzuführen. Daß der Begriff von „Hurkinder" im Jütschen Lov lediglich durch das Verehelichtsein der Mutter bestimmt wird, kann nicht füglich einen Zweifel leiden. Vgl. Normann de legitimatione p. 7. Anderer Meinung ist Paulsen im Lehrbuch 2. Auflage §. 184 Note 4 u. 5.

97) Das Jütsche Lov I. 22 enthält darüber eine Bestimmung, die indeß nicht ganz klar ist. Sie kann möglicherweise dahin verstanden werden, daß die nächsten Anverwandten des Kindes den Vater zur gerichtlichen Anerkennung des Kindes nöthigen können. Wahrscheinlich ist aber die Meinung, daß die rechten Erben des Vaters nach dessen Tode ein uneheliches nicht legitimirtes Kind als Miterben anzuerkennen befugt sind.

98) Jütsches Lov I. 25. Die Stelle scheint übrigens vorauszusetzen, daß es für die Schenkungen an ein legitimirtes Hurkind eine gesetzliche Grenze gegeben hat, die der Vater nicht überschreiten durfte. Vgl. Ørsteds Handbuch II. Bd. S. 315

wird für die übrigen unehelichen Kinder durch die Legitimation Erbrechte nach dem Vater und unstreitig auch nach den väterlichen Ascendenten erworben, die indeß, wenn eheliche Kinder vorhanden sind, in Verhältniß zu Letzteren nur halbe Portion gewähren[99]). Von der Erbfolge in den Styreshaven des Vaters sind die unehelichen Söhne, ihrer Anerkennung ungeachtet, ausgeschlossen[100]). Dem Vater ist die Befugniß eingeräumt, bei der Anerkennung des Kindes zugleich, zu bestimmen, wie viel das Kind von seinem Vermögen haben soll, und im Fall einer solchen Abfindung erlangt das Kind keine Erbrechte. Das legitimirte Kind tritt nun in die Familie des Vaters ein, wird wie ein eheliches Kind vom Vater gerichtlich vertreten, und vom Vater beerbt[1]). Bei der Legitimationshandlung wird im Gesetze weder die Einwilligung des Kindes, noch die seines Vormundes erwähnt, und wird daher auch nicht für nothwendig erachtet werden können[2]). Da übrigens, wie schon bemerkt, diese Echtigung eines Kindes ohne Zweifel auch nach dem Jütschen Lov vor dem Könige geschehen konnte, so lag in diesem Institut ein leichter Uebergang theils zu der legitimatio per rescriptum principis, theils zu der Adoption in der jetzt üblichen oder wenigstens zulässigen Form.

§. 91.

Von der Adoption und Arrogation.

Eine Annahme an Kindesstatt in der Bedeutung, daß dadurch Rechte der väterlichen Gewalt auf der einen, und auf

---

in der Note. Eine ähnliche Bestimmung hinsichtlich aller unehelichen Kinder ist wohl im Sachsenspiegel I. 10 enthalten. Vgl. Weiske Abhandlungen S. 67.

99) Jütsches Lov I. Cap. 21 u. 22.

100) Jütsches Lov III. Cap. 20.

1) Jütsches Lov I. Cap. 21 §. 1 u. Cap. 22.

2) In Dänemark wo diese Art der Legitimation allgemein üblich ist, wird über diesen Punkt gestritten. Vgl. Paulsen Lehrbuch 2. Aufl. §. 63 Note a.

der andern Seite Kindesrechte begründet werden, kommt so wenig in unsern ältern einheimischen, als in den älteren deutschen und nordischen Rechtsquellen vor. Was einzelne ältere Rechtslehrer dafür angesehen haben, bezieht sich auf die Annahme von Pflegekindern. Von Altersher geschah die Uebergabe eines Kindes in die Pflege eines Andern in manchen Fällen mit besonderen Feierlichkeiten, wodurch eine enge Verbindung zwischen dem Kinde und dem Annehmer, und für Letzteren die heilige Verpflichtung begründet wurde, sich der Pflege und der Erziehung der Kinder anzunehmen. Die so Angenommenen mögen factisch mit gleicher Liebe und Sorgfalt behandelt sein, wie wirkliche Kinder, erlangten aber nicht Kindesrechte, sondern waren und blieben Pfleglinge, Alumnen [3]). Das im älteren Dänischen Rechte und auch im Jütschen Lov vorkommende Institut der Fleethförung [4]) hatte mit der römischen Arrogation einige Aehnlichkeit. Der Gefleethförte (Fleethföring) ging mit seinem ganzen Vermögen in die Gewalt dessen über, der ihn annahm, verlor seine Erbrechte in seiner natürlichen Familie und ward unfähig, sich selbst vor Gericht zu vertreten, kam überhaupt in der Familie des Annehmers in ein Verhältniß welches mehr dem eines Sklaven als eines Kindes zu vergleichen ist. Der

---

3) Vgl. Mittermaier deutsches Privatrecht 6. Ausg. §. 366 Note 2. In Island und Norwegen, so wie bei den Angelsachsen hieß die feierliche Annahme von Pflegekindern von der dabei gebräuchlichen symbolischen Handlung „die Kniesetzung" worüber es eine besondere Dissertation von Detharding geben wird. Ueber das Verhältniß dieser Pflegekinder (Fostere) vgl. Arnesen Islands Rettergang S. 202 u. Müllers Sagnbibliothek I. Bd. S. 203. Der allerdings sprechende Act der „Kniesetzung" wird auch wohl anderwärts in solchen Fällen gebräuchlich gewesen sein. Nach dem Bericht eines Reisenden werden in Abyssinien angenommene Kinder „Kniekinder" genannt.

4) Jütsches Lov I. Cap. 31 u. 32. Vgl. oben im IV. Bde. S. 107; außerdem Dreyers vermischte Abhandlungen I. Bd. S. 384 und Schlesw. Holstein. Anz. 1838. S. 11.

dazu erforderliche Act mußte ein gerichtlicher sein. Dem Namen nach kommt zwar das Institut noch vor, es sind aber die s. g. Fleethförungscontracte gegenwärtig nichts anders, als Alimentationsverträge gegen Uebergabe des gesammten Vermögens an denjenigen, der sich zur Alimention verpflichtet und haben auf die persönliche Rechtsfähigkeit und Selbstständigkeit keinen Einfluß. Die Fleethförung abgerechnet kannte aber das ältere Recht kein Rechtsgeschäft, welches mit Adoption oder mit der Arrogation Aehnlichkeit hatte. Späterhin ist aus dem römischen Rechte das Institut der Adoption in unsere Rechtsverhältnisse übergegangen und kommt auch gegenwärtig in den beiden Formen der Arrogation und der eigentlichen Adoption vor. Wird eine Person, die in keiner väterlichen Gewalt steht, an Kindesstatt angenommen, so heißt die Handlung Arrogation; Adoption im eigentlichen Sinne dagegen, wenn ein Kind, welches sich noch in väterlicher Gewalt befindet, an Kindesstatt angenommen wird. Der Ausdruck Adoption im weiteren Sinne des Worts bezeichnet indeß auch bei uns beide Formen, in welchen die Annahme an Kindesstatt vorkommt[5]. In welchem Sinne aber diese römische Institute gegenwärtig aufzufassen sind, und in welchem Umfange die Bestimmungen des römischen Rechts zur Anwendung kommen können, ist so ganz leicht nicht zu sagen. Es hat seine große Schwierigkeit solche ursprünglich fremde Institute mit unserm Familienleben in den rechten Zusammenhang zu bringen[6]. In Beziehung auf die Adoption im eigentlichen Sinne des Worts ist daran

5) Dieser letztere Sprachgebrauch ist so allgemein, daß der Ausdrück „Arrogation" in unsern Gesetzen schwerlich vorkommt. Immer ist nur von „Adoption", „Adoptiv-Eltern", „Adoptiv-Kinder" die Rede. In den in solchen Fällen ausgefertigten Patenten werden aber Adoption und Arrogation unterschieden.

6) Einige wichtige Bemerkungen hierüber finden sich, freilich in Beziehung auf ein anderes Verhältniß in Weiskes Abhandlungen S. 45 u. f.

zu erinnern, daß Justinian das altrömische Institut der Adoption für viele und in der That für die meisten Fälle wesentlich umgestaltet hat. Denn wenn der Adoptirende nicht Ascendent des Adoptivkindes ist, soll die Adoption die väterliche Gewalt auf den Adoptivvater nicht übertragen, das Kind verbleibt vielmehr in der väterlichen Gewalt des leiblichen Vaters. Das Rechtsverhältniß des Kindes in seiner väterlichen Familie erleidet keine Veränderung und die Wirkung dieser Adoption, welche jetzt die adoptio minus plena genannt wird, hat demnach keine andere Folge, als daß dem Adoptivkinde ein gesetzliches Erbrecht nach dem Adoptivvater erworben wird [7]. Die Anwendung dieser Grundsätze bei uns hat nun nicht die mindeste Schwierigkeit. Was ferner die Arrogation betrifft, so ist es eine unmittelbare Folge von dem gänzlichen Wegfall des römischen Concubinats, daß das römische Verbot der Arrogation von Concubinenkindern [8]) bei uns keine Beachtung findet, so daß folglich jetzt alle Arten unehelicher Kinder von ihrem natürlichen Vater arrogirt werden können. Ob aber die Arrogationen und die adoptiones plenae, welche Letztere zwar bei uns höchst selten sind, möglicherweise aber doch vorkommen können, noch jetzt die rechtlichen Wirkungen haben, welche ihnen im römischen Rechte beigelegt werden, ist in der That sehr zweifelhaft. Diese Wirkungen bestehen darin, daß der Arrogirte oder Adoptirte aus der väterlichen Familie ganz ausscheidet, und in eine andere Famlie übergeht. Die väterliche Gewalt des leiblichen Vaters hört auf, die Erbrechte gehen in dieser Familie verloren und werden in der neuen Familie auch im Verhältniß zu den Agnaten des Adoptivvaters erworben. Mit Rücksicht auf die eintretenden Rechtsveränderungen wird die Wirkung der Arrogation und der Adoption

---

7) l. 10 Cod. de adoptionibus, §. 2 Inst. de adoptionibus.

8) l. 7 Cod. de natur. liberis Nov. 74. Cap. 3. u. Nov. 89. Cap. 11.

im römischen Rechte als eine minima capitis deminutio bezeichnet [9]). Ohne Zweifel sind diese Wirkungen der Arrogation und Adoption in Deutschland immer, als mit dem Wesen der väterlichen Gewalt und mit den Rechten der Agnaten in Widerspruch stehend angesehen worden. Die väterliche Gewalt bezweckt nach unserm Rechte nicht bloß den Nutzen des Vaters, sondern vornämlich den Nutzen der Kinder und mit derselben ist daher ein Inbegriff väterlicher Pflichten verbunden, die der Vater weder aufgeben noch auf andere übertragen kann [10]). Als höchst unnatürlich muß es auch erscheinen, daß den Agnaten des Adoptivvaters, durch Arrogation oder Adoption, ohne und sogar wider ihren Willen gesetzliche Erben aufgedrungen werden können [11]). Die Anwendung des römischen Rechts würde noch der Umstand entgegenstehen, daß das Agnatenverhältniß (außer dem Staats- und Lehnrecht) unserm Recht ganz fremd ist. Bedenkt man dabei, daß die capitis diminutio minima in unsern Rechten keine practische Bedeutung mehr hat, so gelangt man zu dem Resultate, daß Adoptivkinder weder ihr gesetzliches Erbrecht in der natürlichen Familie verlieren, noch im Verhältniß zu den Verwandten des Adoptivvaters Erbrechte erwerben. Daß die Erbrechte der Adoptivkinder nach den leiblichen Anverwandten in keinem Fall erlöschen, wird noch dadurch bestätigt, daß auch bei den Arrogationen die Absicht immer nur darauf ausgeht, dem Arrogirten Vortheile zuzuwenden. Die Wirkungen aller Adoptionen würden also darin bestehen, daß das Adoptivkind Erbrechte nach dem Adoptivvater erwirbt, und dabei allerdings bei der Arrogation, aber in keinem Fall bei der eigentlichen Adoption, unter die väterliche Gewalt des Adoptivvaters kommt. Das

---

9) Göschen Vorlesungen über das gemeine Landrecht I. Bd. S. 126 u. f.

10) In l. 10 Cod. de adoptionibus heißt es schon: quis patiatur jura patris naturalis, nexu divino copulata, defraudari.

11) Vgl. das was oben in der Note 84 über die Legitimation bemerkt worden ist.

Wesentliche, sowohl bei der Arrogation als bei der Adoption, besteht in einer Vereinbarung zwischen dem Adoptivvater und dem Adoptivkinde und denjenigen Personen, welche das Kind zu vertreten berechtigt sind. Die Arrogation fordert schon nach römischen Recht zu ihrer Form Landesherrliche Genehmigung, oder die Impetrirung eines landesherrlichen Rescripts, und daß daher diese Bestimmung in beiden Herzogthümern zur Anwendung komme, kann keinen Zweifel leiden. Da die Adoption dem Adoptivkinde gesetzliche Erbrechte gewährt, und also als eine Art des Erbvertrages betrachtet werden kann, so folgt von selbst, daß in den Districten des Herzogthums Schleswig, wo Erbverträge Landesherrlicher Confirmation bedürfen, ebenfalls zur Adoption die Landesherrliche Bestätigung erforderlich ist, die Adoption mithin nur per rescriptum principis bewirkt werden kann. In den übrigen Theilen der Herzogthümer dürfte aber, obgleich es in neueren Zeiten bestritten worden ist[12]) die Adoption durch einen gerichtlichen Act vollkommen gültig vorgenommen werden können, da dies durchaus dem gemeinen Rechte gemäß ist[13]). Es versteht sich indeß von selbst, daß die Impetrirung eines landesherrlichen Rescripts in jedem Fall eben so wirksam ist, wie eine gerichtliche Erklärung. Gewöhnlich ist es allerdings, daß über die Annahme an Kindesstatt schriftliche Vereinbarungen, sogenannte Adoptionsbriefe[14]) ausgefertigt werden. Eine gesetzliche Noth=

12) In Paulsens Lehrbuch 2. Ausg. §. 63 Note 12 mit Berufung auf ein Zeugniß des Holsteinischen Obergerichts in den Schlesw. Holst. Anz. von 1840 S. 226. Die Entscheidung des Holsteinischen Obergerichts betrifft aber eine Arrogation und nicht eine eigentliche Adoption.

13) Der Satz kann nicht mit Schrader im Handbuche I. Bd. S. 240 u. Lehrbuch II. Bd. §. 47 auf die Bestimmungen im Sachsenspiegel II. 30 begründet werden. Denn daß dieser Artikel nicht von der Adoption handelt, ist klar. Das römische Recht giebt aber in dieser Beziehung die entscheidende Norm.

14) Die Benennung findet sich in der Stempelpapierverordn. vom 31. Octbr. 1804 §. 4 sub. IV. 2

wendigkeit für diese Form läßt sich aber, außer den Fällen, wo eine landesherrliche Confirmation erforderlich ist, schwerlich nachweisen, vielmehr wird es als genügend angesehen werden müssen, wenn die Interessenten vor Gericht ihre Absicht erklären, daß darüber ein Protocoll aufgenommen und von der Gerichtsbehörde ein bestätigendes Decret ertheilt werde. Bei der Arrogation und gewiß auch in gleicher Weise bei der Adoption ist von dem Gericht oder der confirmirenden Behörde darauf zu sehen, daß die leiblichen Kinder und unstreitig auch andere Notherben des Adoptirenden nicht benachtheiligt werden [15]). Da gegenwärtig der Pflichttheil den Maaßstab hier abgeben muß, so ist eine Benachtheiligung der Notherben freilich nicht so leicht zu befürchten. Das landesherrliche Rescript welches die Arrogation, und wo es erforderlich ist, die Adoption genehmigt, kommt bei uns in der zwiefachen Form vor, daß dadurch entweder die von den Partheien eingegangene Vereinbarung genehmigt, oder auch die Erlaubniß ertheilt wird, mittelst einer demnächst abzuschließenden Vereinbarung zu adoptiren oder zu arrogiren. Im letzten Fall ist denn nachher der Adoptionsact selbst vorzunehmen. Gewöhnlich wird auch den an Kindesstatt Angenommenen, falls solches gewünscht wird, die Erlaubniß ertheilt, den Familiennamen des Adoptivvaters zu führen [16]). Ueber die rechtlichen Wirkungen der Adoption und der Arrogation äußern sich unsere einheimischen Gesetze so gut wie gar nicht. Unzweifelhaft entsteht aber dadurch 1) ein gesetzliches Erbrecht nach dem Adoptivvater und zwar ohne daß für Letzteren ein Erbrecht nach dem Adoptivkinde begründet

---

15) l. 17. §. 3 D. de adoptionibus. Die Stelle beweist zugleich die Nothwendigkeit einer causae cognitio auch bei der eigentlichen Adoptionen.

16) Ueblich ist es, den Familiennamen des leiblichen und des Adoptivvaters mit einander zu verbinden. Darüber aber, ob der Familienname dem des Adoptivvaters vorangestellt oder angehängt wird, läßt sich wohl keine Regel angeben. Beides kommt vor.

wird. Wenn die Arrogationspatente, was nicht immer geschieht, sich darüber äußern, so ist es nur in der Weise, daß dem Adoptivkinde Erbrechte gleich den leiblich gebornen Kindern zugesichert werden, so daß darin weder von einer väterlichen Gewalt, noch von einem Erbrechte des Adoptivvaters nach dem Kinde die Rede ist. Uebrigens ist das dem unehelichen Kinde beigelegte Erbrecht auf mehrfache Weise beschränkt. Denn von dem Nachlaß derjenigen, von welchen sie adoptirt werden, haben sie die Collateralsteuer zu entrichten und sind nicht wie die leiblichen Kinder davon befreit [17]. Es ist ferner als Grundsatz ausgesprochen worden, daß durch die Adoption nicht zugleich eine Succession in das Festegut der Adoptiveltern begründet werde [18]. Dasselbe muß auf Fideicommisse und Stammgüter Anwendung leiden und beruht auf dem natürlichen Grund, daß der Adoptivvater keine freie Dispensationsbefugniß über solche Güter hat [19]. Es entsteht 2) durch die Adoption eine gegenseitige Verbindlichkeit zur Alimentation zwischen Adoptiveltern und Adoptivkinder [20]. Auf die Ascendenten estreckt sich das Recht des Adoptivkindes rücksichtlich der Alimentation nicht, und um so mehr läßt sich annehmen, daß durch die Adoption keine Erbrechte nach den Verwandten des Adoptivvaters erworben werden. — In dem durch Adoption begründeten Verhältniß, hat unser Landesrecht niemals ein Ehehinderniß anerkannt [21]. Ursprünglich konnten bei den

---

17) Rescript vom 21. Decbr. 1802, Paulsen folgert im Lehrbuche 2. Aufl. §. 163 Note 13 mit Recht hieraus, daß die Adoptivkinder die Erbrechte in der natürlichen Familie behalten. Die Verfügung beruht offenbar darauf, daß Adoptivkinder das Privilegium der Kinder nicht bei zweien Verlassenschaften geltend machen sollen.

18) Rescript des Schleswigschen Obergerichts vom 29. Jan. 1841.

19) Vgl. Orsted Haandbog II. Bd. S. 270.

20) Patent vom 14. Mai 1839 über die Verbindlichkeit zur Alimentation naher Angehörigen §. 2.

21) Vgl. oben im IV. Bde. S. 309 u. 345.

Römern Adoption und Arrogation nur von Männern vorgenommen werden, weil die Frauen keine väterliche Gewalt hatten, eine ſolche daher auch nicht auf einen andern übertragen konnten, und eben ſo wenig väterliche Gewalt zu erwerben fähig waren. Ausnahmweiſe geſtattete das römiſche Recht den Frauen zu adoptiren, jedoch nur mit der Wirkung, daß dem Adoptivkinde dadurch Erbrechte erworben wurden, wozu allemal ein Landesherrliches Reſcript erforderlich war[22]. In der Weiſe können jetzt Frauen auch noch adoptiren, und es gehört nicht zu den ſeltenen Fällen, daß Mann und Frau gemeinſchaftlich Jemanden an Kindesſtatt annehmen. Es wird ſelbſt nichts dagegen zu erinnern ſein, daß eine Mutter ihr Kind von einem andern arrogiren läßt, was um ſo weniger bezweifelt werden kann, da bei uns auch Einkindſchaftsverträge vorkommen, die in der That mit der Adoption oder Arrogation durch Frauen die rechtlichen Wirkungen gemein haben. Es liegt übrigens offenbar eine augenſcheinliche Inconſequenz in unſern Rechsbeſtimmungen darin, wenn zur Adoption durch eine Frau und rückſichtlich ihrer Fähigkeit, ihre Kinder arrogiren zu laſſen, eine landesherrliche Confirmation erforderlich iſt, während zur Errichtung einer Einkindſchaft in allen Theilen des Landes, wo Erbverträge ohne landesherrliche Beſtätigung gültig ſind, eine einfache Vereinbarung hinreicht.

§. 92.

Beendigung der väterlichen oder elterlichen Gewalt.

Das rechtliche Verhältniß zwiſchen Eltern und Kindern hört natürlich durch den Tod des einen oder andern Theils

22) Göſchens Vorleſungen III. Bd. S. 120 u. 121. Wenn die Annahme an Kindesſtatt durch eine Frau in §. 10 Inst. de adoptionibus, adoptio genannt wird, ſo iſt das Wort offenbar in ſeiner allgemeinen Bedeutung gebraucht, denn die Handlung iſt eigentlich eine Arrogation, und ſo wird ſie auch in l. 5. Cod. de adoptionibus genannt.

von selbst auf. Rücksichtlich der Töchter wird die elterliche Gewalt durch Heirath beendigt, indem dadurch die Töchter aus ihrer väterlichen Familie heraus und in die Familie ihres Mannes übertreten. Außer diesen Gründen einer Beendigung der elterlichen Gewalt kennen wir keinen andern Erlöschungsgrund derselben, als denjenigen, welchen die deutschen Rechtslehrer als Anstellung einer eigenen Haushaltung bezeichnen [23]). Eine römische Emancipation ist niemals in Gebrauch gekommen, und die darauf sich beziehenden Grundsätze des römischen Rechts finden also bei uns keine Anwendung. Die Trennung der Kinder von den Eltern, in Folge der Anstellung einer eigenen Haushaltung setzt nun voraus, daß Erstere das Alter der Mündigkeit erreicht haben. Da die Töchter gegenwärtig eben so gut, wie die Söhne zur Mündigkeit gelangen, so wird kein Grund vorhanden sein, diese Art, die elterliche Gewalt zu beendigen, nicht auch in Beziehung auf die Töchter anzuerkennen, so daß die entgegen stehende Bestimmungen älterer Statute als aufgehoben zu betrachten sind [24]). Was aber unter Anstellung einer eigenen Haushaltung zu verstehen ist, kann allerdings auf den ersten Blick zweifelhaft sein. Im eigentlichen Sinne des Wortes darf indeß der Ausdruck jetzt nicht verstanden werden, sondern es wird die Sache darin bestehen, daß die Kinder anfangen, von ihrem eigenen Verdienst, oder ihrem eigenen Vermögen zu

23) Weiske über die Aufhebung der väterlichen Gewalt durch Anstellung einer eigenen Haushaltung. In den Abhandlungen aus dem Gebiete des deutschen Rechts S. 45.

24) Mit Rücksicht auf das Jütsche Low I. Cap. 7. §. 2. ist Paulsen im Handbuche 2. Aufl. §. 164 Note 2 anderer Meinung. Wenn die Vormünderverordnungen sich so ausdrücken, daß „die durch Heirathen aus der Gemeinschaft geschiedenen Töchter" ihr Erbe fordern können, so ist es gewiß nur die Meinung, daß das Recht der Töchter im Fall der Heirath noch vor der Mündigkeit eintrete.

leben, wenn sie auch ferner im Hause der Eltern bleiben sollten. Dafür spricht, daß unsere Gesetze den neu eintretenden rechtlichen Zustand so bezeichnen, daß die Kinder nicht mehr in Haus und Brod der Eltern sind, oder den Ausdruck: Trennung der Oeconomie, als gleichbedeutend mit Anstellung einer separirten Haushaltung gebrauchen[25]). Eine Separirung der Oeconomie kann vor eingetretener Mündigkeit nicht Statt finden, sie tritt aber auch mit der Mündigkeit nicht von selbst ein, wie denn überall der Eintritt der Mündigkeit in keiner Weise die elterliche Gewalt beendigt[26]). Zu der Mündigkeit, durch welche bloß die Möglichkeit einer Beendigung der väterlichen Gewalt entsteht, muß, um diese Aenderung in den rechtlichen Verhältnissen hervorzubringen, die obengenannte Trennung der Oeconomie hinzukommen. Wenn die Ergreifung eines eigenen Standes schon während der Unmündigkeit Statt gefunden hat, wirkt unstreitig der Eintritt der Mündigkeit in gleicher Weise. Die Trennung der Oeconomie kann übrigens dadurch bewirkt werden, daß die Kinder das väterliche Haus verlassen. Wie auf der einen Seite mündige Kinder an dem Verlassen des elterlichen Hauses rechtlich nicht gehindert werden können, so werden sie auch auf Verlangen der Eltern das Haus verlassen müssen. Soll aber wenn die Kinder im elterlichen Hause verbleiben, die elterliche Gewalt durch Trennung der Oeconomie aufgehoben werden, so ist dazu eine besondere, ausdrücklich oder thatsächlich eingegangene, Ver-

---

25) Der erste Ausdruck ist gebraucht in den Verordnungen vom 22. Decbr. 1786 §. 4 vom 5. März 1803 §. 1. Der andere in der Instruction für die Oberdicasterien vom 15. Mai 1834 §. 17. Dasselbe bezeichnet ungefähr die in den Gesetzen über die Heimathsrechte so häufig vorkommende Ausdruck: Ergreifung eines eignen Standes, vgl. oben, Handbuch IV. Bd. S. 125 u. 126.

26) Die Bestimmung in dem angeführten §. 17 in der Instruction für die Obercasterien könnte allerdings anders verstanden werden, erhält aber ihre Erläuterung durch das Patent vom 5. März 1803 §. 1.

einbarung darüber erforderlich, welche Vereinbarung indeß an keine besondere Form gebunden ist. Durch die Beendigung der elterlichen Gewalt auf die angegebene Weise werden die mündigen Kinder in Ansehung ihrer Person und ihrer Vermögensverhältnisse selbstständig, und sind berechtigt, die Auslieferung ihres väterlichen oder mütterlichen Gutes und sonstigen Vermögens zu verlangen, und die eigene Verwaltung desselben zu übernehmen [27]), womit auch der dem Vater oder der Mutter bis dahin zuständige Nießbrauch an dem Gute der Kinder aufhört. Mit der Beendigung der elterlichen Gewalt hört ferner der privilegirte Gerichtsstand der Eltern für die Kinder auf, und die Nothwendigkeit des elterlichen Consenses zu den Ehen der Kinder erleidet eine Beschränkung [28]). Es wird keinen Zweifel leiden, daß die durch Adoption oder Arrogation begründeten Familienverhältnisse in keiner anderen Weise, als die Verhältnisse zu den leiblichen Eltern aufgelöst und namentlich während der Unmündigkeit weder durch Vertrag, noch durch Emancipation beendigt werden. Denn auch in Beziehung auf angenommene Kinder gilt von der römischen Emancipation dasselbe, was oben rücksichtlich der leiblichen Kinder bemerkt worden ist. Es können daher die Bestimmungen des römischen Rechts über die s. g. Quarta Divi Pii bei uns überall keine Anwendung finden [29]). Andere als die bisher aufgeführten Gründe zur Beendigung der elterlichen oder väterlichen Gewalt erkennen unsere Gesetze nicht an. Namentlich ist hervorzuheben, daß die väterliche Gewalt niemals in Folge einer über den Vater verhängten Criminalstrafe verloren geht.

27) Vorm.-Verordn. §. 1.

28) Vgl. die im Note 25 angeführten Verfügungen.

29) Wie die Rechtslehrer darüber einverstanden sind, daß wir bei dem leiblichen Vater keine Emancipation und kein praemium emancipationis kennen, so kann es auch für den Adoptivvater keine poena emancipationis geben.

Die Grundsätze des gemeinen Rechtes [30]) haben, nach der eingetretenen Veränderung im Strafsystem, und namentlich, nachdem aus demselben der bürgerliche Tod ganz verschwunden ist, gegenwärtig ihre Anwendbarkeit gänzlich verloren. Eben so wenig hört die väterliche Gewalt auf durch irgend eine Strafe, welche gegen den Sohn erkannt werden möchte, wiewohl Freiheitsstrafen natürlich in diesem Fall, die Ausübung der in der väterlichen Gewalt enthaltenen Rechte factisch beschränken können. Ob der Verlust der väterlichen Gewalt in einzelnen Fällen als besondere Strafe erkannt werden könne, ist mit gutem Grunde zu bezweifeln, da auch die desfälligen Bestimmungen des gemeinen Rechts mit dem jetzigen Strafsystem, und namentlich mit dem Abkommen aller Privatstrafen im Widerspruch stehen [31]). Den Verlust des väterlichen Ususfructus haben unsere Vormünder-Verordnungen nirgends angedroht, mit Ausnahme der Gemeinschaftlichen, welche schon in dem Falle diese Strafe bestimmt, wenn der Vater mit den zu den bonis materni generis gehörigen Capitalien der Kinder, ohne obrigkeitliche Genehmigung Veränderungen vornimmt [32]). — Erlöscht die elterliche Gewalt, während die Kinder noch unmündig sind, durch den Tod der Eltern, so kommen die Kinder für ihre Person und ihr Vermögen unter die Obhut der Vormünder.

---

30) Vgl. Thibauts Pandecten 6. Ausg. §. 494.

31) Vgl. Thibaut a. a. O. §. 494 in fine; Mackeldeys Lehrbuch 10. Aufl. §. 563.

32) Gemeinschaftliche Vorm.-Verordn. §. 3. Vgl. Scholtz über das Vormünderwesen S. 29.

Vierter Abschnitt.

Von der Vormundschaft[1]).

§. 93.

Wie sich das Vormundschaftswesen zu seiner jetzigen Gestalt entwickelt hat.

Daß diejenigen Personen, welche wegen ihres noch jugendlichen Alters oder wegen Gemüthskrankheit und Geistesschwäche sich selbst zu helfen, und ihren rechtlichen Angelegenheiten vorzustehen nicht im Stande sind, wenn sie keine Eltern mehr haben, die sich ihrer annehmen können, in die Pflege und den Schutz anderer Personen kommen, liegt so sehr in der Natur menschlicher Verhältnisse, daß es nicht wohl anders sein kann. Die Vormundschaft, welche eben die Anstalt ist, wodurch jener Schutzbedürftigkeit hülfloser und unfähiger Personen abgeholfen werden soll, gehört daher zu denjenigen Rechtsinstituten, die in jedem geordneten Staate von Altersher vorausgesetzt werden müssen. Unter der eigentlichen Vormundschaft wird niemals eine bloße Vermögensverwaltung, sondern ein Schutzrecht und eine Schutzpflicht in

---

1) Forchhammer die Lehre von der Vormundschaft nach den im Herzogthum Holstein geltenden Rechten. Tondern 1834; Scholtz Uebersicht über das Vormünderwesen und einige mit demselben verwandte Institute betreffenden in den Herzogthümern Schleswig und Holstein geltenden gesetzlichen Vorschriften. Schleswig 1835.

Beziehung auf die Person verstanden und schon dadurch wird die s. g. Vormundschaft oder Curatel über Abwesende von dem Begriff der Vormundschaft ausgeschlossen. Die Curatel für Abwesende bezieht sich gar nicht auf ihre Person, sondern allein auf ihr gegenwärtiges oder zukünftiges Vermögen und ist nichts anders, als eine obrigkeitlich aufgetragene Vermögens-Administration, wie sie durch jedes sonstige Mandat begründet werden kann. So lange Frauenspersonen ohne Rücksicht auf ihr Lebensalter beständig unmündig bleiben, war das, was man jetzt Geschlechts-Curatel, (cura sexus) nennt, eine wahre Vormundschaft. Obgleich nun späterhin diese Geschlechts-Curatel einen andern Character angenommen hat, und von der Vormundschaft gesondert worden ist, so hat sie doch fortwährend eine gewisse Aehnlichkeit mit der eigentlichen Vormundschaft behalten, und steht überdies mit derselben in einem so genauen historischen Zusammenhange, daß sie am zweckmäßigsten in diesem Abschnitte abgehandelt wird. Bei den genannten Arten der Vormundschaft tritt es in der älteren Zeit sehr bestimmt hervor, daß Alles, was sich hierauf bezog, vorzugsweise als eine Familienangelegenheit betrachtet ward, und daß die öffentlichen Behörden sich wenig darum bekümmerten. Dies ist nun allmälig anders geworden. Schon früh mag sich eine Obervormundschaft entwickelt haben, die im Allgemeinen von den Gerichten, in den Städten aber von den Rechtsbehörden ausgeübt wurde. Nach dem Jütschen Lov [2]) scheint diese Obervormundschaft bloß in der Befugniß bestanden zu haben, Vormünder zu ernennen, wenn keine Verwandte da waren, oder die vorhandenen Vormünder die Vormund-

2) Jütsches Lov I. 28 §. 4 u. 5. Wenn hier der König Vormund aller derjenigen genannt wird, die keine Vormünder haben, so ist ohne Zweifel an die Königl. Gerichtsbehörden zu denken. In einer ähnlichen Weise wird in den Longobardisch. Gesetzen (Edictum Rotharis 205) die Curtis regia als die obervormundschaftliche Behörde bezeichnet.

schaft schlecht verwalteten. Eine beständige Aufsicht über die Vormünder war schwerlich damit verbunden. In den Städten nahm aber der Rath einen größeren Antheil an der Vormundschaft, wenn auch Letztere vorzugsweise in den Händen der Verwandten war [3]). Dem Einflusse des gemeinen Rechts und der deutschen Reichspolizeiordnungen ist es ohne Zweifel zuzuschreiben, daß späterhin eine bestimmtere und mehr geordnete Aufsicht über das Vormundschaftswesen von den Gerichten ist geführt worden. Auch wird die dem älteren Rechte unbekannte Vormundschaft über Verschwender bei uns aus dieser Quelle herstammen. Ihre Vollendung hat die Einrichtung unsers Vormundschaftswesen durch die Bestellung der Obergerichte zu obervormundschaftlichen Collegien erhalten. Ein Anfang zur Einführung einer solchen Oberaufsicht ward schon 1663 in dem Königl. Antheil der Herzogthümer gemacht [4]). Die Einrichtung ist aber unstreitig eine bloß vorübergehende gewesen. Denn bis zur neuen allgemeinen Gesetzgebung über das Vormundschaftswesen (1742 u. f.) findet sich keine Spur davon, daß über die Verwaltung der Obervormundschaft bei den Untergerichten eine bleibende Oberaufsicht Statt gefunden hat. Nach allen Vormünderverordnungen sind die Obersachwalter befugt, Nachrichten darüber einzuziehen, wie den gesetzlichen Vorschriften wegen der Verwaltung des Vormünderwesens nachgelebt werde. Ergeben sich dabei einige Mängel, so sollen die Obersachwalter ungesäumten Be-

3) z. B. Flensb. Stadtrecht Art. 8. 9 u. 10.

4) Mittelst Rescripts vom 7. Mai 1663 ward dem Magistrat in Flensburg angezeigt, daß der J. U. Lr. Heinrich Hudemann zum vormundschaftlichen Rath in den Herzogthümern ernannt sey. Zugleich ward der Magistrat aufgefordert, Bericht darüber zu erstatten, wie es mit Bestellung und Beeidigung der Vormünder und mit ihrer jährlichen Rechnungsablegung gehalten werde. Man sieht daraus, daß damals die oberen Behörden von den untergerichtlichen Vormundschaften keine Kunde hatten.

richt an die Obergerichte darüber erstatten[5]). Im ehemals Großfürstlichen wurde zugleich (1769) die Justizcanzlei zum obervormundschaftlichen Collegio bestellt, und mehreres Anderes auf die bessere Verwaltung des Vormünderwesens Abzielendes verordnet[6]). Im Königl. Antheile des Herzogthums Holstein ist erst 1771, und zum Theil noch später, den Obergerichten die beständige und regelmäßige Aufsicht über das Vormünderwesen übertragen, welche gegenwärtig von ihnen geübt wird[7]). So ist im Laufe der Zeiten das Vormundschaftswesen eine öffentliche Staatseinrichtung und die Vormundschaft ein öffentliches Amt geworden. Von der ehemaligen Stellung der Familie zur Vormundschaft haben sich indeß noch einige Spuren erhalten, indem nicht nur die Vormünder vorzugsweise aus der Familie des Pupillen zu wählen, sonder auch die Verwandten derjenigen Pupillen, die unter einem höhern Foro stehen, zu einer allgemeinen Fürsorge für den Pupillen und sein Vermögen verpflichtet sind und eine Aufsicht über die Geschäfeführung der bestellten Vormünder zu führen haben[8]). Im Allgemeinen kann noch über das Vormundschaftswesen und die dasselbe normirende Landesgesetze folgendes bemerkt werden. 1) Es gelten zur Zeit in den Herzogthümern 4 verschiedene Vormünderverordnungen, nämlich für das Herzogthum Schleswig vom 19. März 1742, für das Herzogthum Holstein von

---

5) Schlesw. Vorm.-Verordn. §. 47. Holst. Vorm.-Verordn. §. 41. Großf. Vorm.-Verordn. §. 43. Gemeinschaftl. Vorm.-Verordn. §. 39. Die ursprüngliche Bestimmung hierüber wird in den Bestallungen und Instructionen der Obersachwalter enthalten sein.

6) Großfürstl. Vorm.-Verordn. §§. 43 u. 44.

7) Rescript an das Holstein. Obergericht vom 14. und an das Schlesw. Oberger. v. 17. Sept. 1771. Dieselbe Einrichtung wird erst unterm 28. Septbr. 1803 für die Grafschaft Ranzau getroffen.

8) Vgl. z. B. Schleswigsche Vorm.-Verordn. §. 32. Holst. Vorm. Verordn. §. 33. Großf. Vorm.-Verordn. §. 35. 39 u. 40. Gemeinschaftl. Vorm.-Verordn. §. 32. 35 u. 36.

13. März 1743, welche nach einem Rescript vom 19. Octbr. 1767 auch auf die vormals fürstlich Plönschen Lande ausgedehnt worden ist; für den ehemals gemeinschaftlichen Antheil des Herzogthums Holstein vom 28. Septbr. 1767 und für den Großfürstlichen Antheil von Holstein vom 8. Decbr. 1769. 2) Diese vier verschiedenen Vormünderverordnungen sind indeß in ihrer Ordnung und Fassung, so wie in den meisten ihrer Bestimmungen größtentheis gleichlautend, so daß in der That, mit Ausnahme von Einzelheiten, das Vormundschaftsrecht im ganzen Lande dasselbe ist. Die ebenbemerkte große Uebereinstimmung aller unserer Vormünder-Verordnungen mit einander hat die bedeutende Folge, daß jede einzelne dieser Verordnungen in sehr vielen Fällen aus den andern erklärt werden kann [9]). Mit den genannten Vormundschaftsverordnungen ist nun eine Anzahl späterer, allgemeiner und localer Verfügungen zu verbinden, die zwar Einzelnes genauer bestimmt und zum Theil modificirt, die wesentlichen Grundsätze der Vormünder-Verordnungen aber wenig verändert haben [10]). 3) Durch die ebengedachten Vormünder-Verordnungen sind alle ältere, namentlich alle locale, das Vormundschaftswesen betreffende Verfügungen, so weit sie mit den Vormünder-Verordnungen in Widerspruch stehen, aufgehoben. Dagegen bleiben die übrigen localen Verfügungen in Kraft [11]), nur für Norderdithmarschen ward das Verhältniß umgekehrt bestimmt, so daß die Großfürstliche Vormünder-Verordnung für diese Landschaft nur subsidirirische

---

9) Anerkannt in dem Kanzeleischreiben vom 12. Novbr. 1833, betreffend die Frage: ob die Holsteinische Vorm.-Verordn. v. 13. Septbr. 1743 dem Vater an dem, nach seiner Wiederverheirathung, den unmündigen Kindern zufallenden Vermögen den Nießbrauch gestatte.

10) Die Vorm.-Verordn. mit den späteren Verfügungen bis zum Jahre 1828 finden sich in der system. Sammlung der Verordnungen II. Bd. S. 9—139.

11) Schleswigsche Vormünd.-Verordn. §. 27 und Holsteinische Vorm.-Verordn. §. 28.

Gültigkeit haben sollte, und dabei ist es auch in der Folge geblieben [12]). 4) Daß in allen Theilen des Herzogthums Holstein das gemeine Recht subsidiarisch zur Anwendung komme, ist nicht zu bezweifeln. Aber auch in dem Herzogthum Schleswig wird die subsidiarische Anwendbarkeit des gemeinen Rechts anerkannt werden müssen, zumal da eine ausdrückliche Hinweisung auf das gemeine Recht bei einzelnen Puncten nicht zu verkennen ist [13]).

§. 94.

Die obervormundschaftlichen Behörden und deren Geschäfte im Allgemeinen.

Die Obervormundschaft nimmt, in Gemäßheit unserer Vormundschafts-Verordnungen, eine so einflußreiche und wichtige Stellung ein, daß die dahin gehörigen gesetzlichen Bestimmungen zweckmäßig der ganzen Lehre von der Vormundschaft voran geschickt werden. In dieser Beziehung sind 1) die obervormundschaftlichen Behörden namhaft zu machen. Als Regel gilt in den Herzogthümern, in Uebereinstimmung mit dem gemeinen Rechte, der Grundsatz, daß den Gerichten die Wahrnehmung der obervormundschaftlichen Geschäfte übertragen ist, und zwar dergestalt, daß sämmtliche

---

12) Nach der Großfürstlichen Vorm.-Verordn. §. 28 sollten die §§. 35 u. 36 der 1765 emanirten Justizverordnung fortwährend gültig bleiben. Jetzt gelten zunächst die §§. 41 u. 42 der Verordnung vom 6. Novbr. 1782 wegen des Justizwesens und rechtlichen Verfahrens in der Landschaft Norderdithmarschen.

13) Wenn in den §§. 8 u. 32 in Beziehung auf die Excusationen der Vormünder die Ausdrücke gebraucht werden, daß nur solche Vormünder sein dürfen, die „den Rechten nach" nicht ausgeschlossen und geschickt dazu sind, so können hier unter „den Rechten" meines Erachtens nur die Grundsätze des gemeinen Rechts verstanden werden. Anderer Meinung ist Paulsen im Handb. 2. Aufl. §. 167 Note 12.

Mitglieder der Gerichte wie an allen andern, so auch an diesen Geschäften Theil nehmen[14]). Rücksichtlich der Oberdicasterien ist indeß zu bemerken, daß weder den Oberconsistorien noch den Landoberconsistorien eine Obervormundschaft übertragen ist. Dasselbe gilt für das Landgericht mit Rücksicht auf die unter demselben stehenden zur Ritterschaft nicht gehörigen Pupillen. In den ebengenannten Fällen ist das Obergericht ausschließlich die obervormundschaftliche Behörde[15]). Die vorher angeführte Regel kommt zur Anwendung bei den Obergerichten, bei dem academischen Consistorium in Kiel, bei den Unterconsistorien, insofern diese in bürgerlichen Sachen Gerichtsbarkeit haben, in den Städten, und endlich in der Landschaft Fehmarn, wo die Geschäfte der Obervormundschaft von den Kirchspielgerichten verwaltet werden. Im Einzelnen giebt es aber allerdings von dieser Regel manche Ausnahmen, die sich indeß auf zwei Hauptklassen zurückführen lassen. Entweder ist das obervormundschaftliche Geschäft nicht dem ganzen Gerichte, sondern denjenigen Beamten allein anvertraut, der den Vorsitz in den Gerichten führt, und dem vorzugsweise die Ausübung der freiwilligen Gerichtbarkeit zusteht, oder es hat eine Theilung der obervormundschaftlichen Geschäfte zwischen mehreren Beamten oder Behörden Statt gefunden, wobei indeß nicht immer derselbe Grundsatz befolgt worden ist. Die erste als Ausnahme bezeichnete Einrichtung finden wir in den meisten Aemtern und Landschaften des Herzogthums Schleswig, imgleichen auf der ganzen Insel Arroe mit Einschluß der Stadt Arroeskjöping[16]), in den klösterlichen Districten, in den

---

14) Wie ausdrücklich anerkannt ist in dem Rescript vom 29. Decbr. 1755 an den Magistrat zu Oldesloe, wornach die Ablegung der vormundschaftlichen Rechnungen vor dem ganzen Magistrat geschehen soll.

15) Instruction für die Oberdicasterien vom 15. Mai 1834 §. 40.

16) Verordnung wegen künftiger Einrichtung der Gerichtsverfassung auf der Insel Arroe vom 18. Novbr. 1773.

mit Jurisdiction verſehenen adelichen Gütern[17]) und in den octroyirten Koegen. Hier ſind die Landvögte, Hardesvögte, Birkvögte und Staller, ferner die Kloſterpröbſte oder Verbitter, die Gerichtshalter und Koogsinſpectoren die Obervormünder. Was diejenigen ſchleswigſchen Diſtricte betrifft, deren Einwohner zu andern Harden oder Aemtern dingpflichtig ſind, ſo muß als Regel gelten, daß das Vormundſchaftsweſen unter der Aufſicht der adminiſtrativen Behörde, der Gutsherrſchaft oder des ſie vertretenden Beamten, ſteht. Dies iſt in Anſehung dingpflichtiger Gutsuntergehörigen ausdrücklich anerkannt[18]). Wenn in den zu andern Aemtern dingpflichtigen Vogteien des Amts Lügumkloſter die Geſchäfte der Obervormundſchaft von dem dortigen Amtsverwalter wahrgenommen werden[19]), ſo iſt das der angegebenen Regel gemäß, indem der Amtsverwalter die auf den Landesherrn übergegangenen grundherrlichen Rechte des Kloſters ausübt. An einzelnen Orten iſt aber freilich ausnahmweiſe die Verwaltung der Obervormundſchaft in Beziehung auf dingpflichtige Amtsuntergehörige dem ordentlichen Gerichte übertragen[20]), und in andern Diſtricten mag eine ähnliche Veränderung durch dem Gerichtsgebrauch bewirkt worden ſein[21]). Die andere Einrichtung,

---

17) Gerichtsordnung für die adelichen Güter vom 19. Juni 1805 §. 24. In den Marſchgütern iſt es ohne Zweifel alte Einrichtung.

18) Verordn. vom 20. Decbr. 1744 §. 7 betreffend die Verhältniſſe im Amte Flensburg und die Reſolution für den Gutsbeſitzer von Schwensby vom 19. Septbr. 1774 in Schraders Handb. I. Bd. S. 31. Vergl. oben im I. Bde. S. 30.

19) Wie Scholtz bezeugt in ſeiner Ueberſicht des Vormünderweſens S. 6.

20) Reſcript an das Obergericht in Gottorff vom 1. Decbr. 1755, daß der Haderslebener Reitvogt ſich mit Beſtellung der Vormünder, auch Inventuren und Theilungen bei den im Amte Apenrade befindlichen und daſelbſt dingpflichtigen Haderslebener Unterthanen nicht befaſſen, ſondern ſolche Actus dem judicio ordinario überlaſſen ſolle.

21) Vgl. oben im I. Bde. S. 30. Note 38.

nämlich eine Vertheilung der obervormundschaftlichen Geschäfte findet in den übrigen Theilen der Herzogthümer in folgender verschiedenartiger Weise Statt. Hinsichtlich der zur Ritterschaft gehörigen Pupillen wird bloß die Revision der Rechnung nebst deren Quitirung von den Landgerichten besorgt. Alle übrigen obervormundschaftlichen Geschäfte sind aber dem Obergericht beigelegt [22]. In einigen Aemtern und Landschaften haben die Oberbeamten eine mehr oder minder umfassende Theilnahme an den Geschäften der Obervormundschaft erhalten. In den Aemtern Gottorff und Hütten werden die Vormünder auf den Vorschlag der Hardesvogtei von den Amtmännern bestellt, im übrigen aber die Geschäfte der Obervormundschaft von den Hardesvögten verwaltet. Ein ähnliches Verhältniß findet Statt in den Marschharden, des Amts Tondern, wo sonst die Lehnsvögte Obervormünder sind [23]. In Eiderstedt geschieht die Bestellung der Vormünder durch den Oberstaller und Staller gemeinschaftlich, während die Verwaltung der sonstigen obervormundschaftlichen Geschäfte den Districts-Rathmännern zufallen, die indeß ohne Zweifel nur als Deputirte des beikommenden Landgerichts zu betrachten sind, so daß Letzteres als die eigentliche vormundschaftliche Behörde bezeichnet werden muß, und für die ordentliche Führung der Geschäfte verantwortlich ist [24]. In den Holsteinischen Aemtern liegt den Amtsverwaltern und Amtsschreibern die Auf-

---

22) Rescript für Schleswig vom 8. Octbr. 1774 und für Holstein v. 5. Octbr. 1774 und dessen Declaration vom 2. Juli 1776; ingleichen die Instruction für die Oberdicasterien vom 15. Mai 1834 §. 40.

23) Früher ward es in den meisten Geestharden des Amts ebenso verhalten. Ein Rescript vom 28. Septbr. 1823 hat aber die Bestellung der Vormünder den Hardesvögten übertragen.

24) Reglement vom 16. März 1736. C. St. Slesv. I. S. 370. Ueber die Verhältnisse der Districts-Rathmänner zu dem Vormundschaftswesen vgl. Cornils die Communalverfassung in der Landschaft Eiderstedt S. 381 u. S. 393 u. f.

nahme der vormundschaftlichen Rechnungen und deren Quitirung ob[25]), imgleichen die Abfassung der jährlichen an das obervormundschaftliche Collegium einzusendenden Berichte. Die andern Geschäfte hat der Amtmann, sowie von ihm auch die jährlichen Berichte eingesandt werden[26]). In beiden Dithmarschen sind die Kirchspielvögte Obervormünder, der Landvogt hat indeß die Oberaufsicht, bestellt die Vormünder, und hat die jährlichen Berichte einzusenden[27]). Auf eine ähnliche Weise verhält es sich in der Herrschaft Pinneberg, wo der Amtsverwalter sonst der alleinige Obervormund ist, jedoch auch die Vormünder bestellt. Der Landdrost hat nur eine allgemeine Aufsicht über das Vormünderwesen, und durch ihn geschieht die Einsendung der jährlichen vormundschaftlichen Listen an das Obergericht[28]). II. Die Competenz der Obervormundschaftlichen Behörden richtet sich nicht nach dem Gerichtsstande des Erblassers, sondern nach dem Gerichtsstande des Pupillen zu der Zeit, wo eine Vormundschaft über denselben ihren Anfang nimmt. Wenn bisweilen in den Gesetzen die Obrigkeit, unter welcher der Erblasser seinen ordentlichen Gerichtsstand hatte, als die competente Behörde bezeichnet wird, so bezieht sich dies nur auf den Fall, wenn eine Vormundschaft durch den Tod der Eltern nothwenig wird[29]). Außer diesem Fall gelten notorisch andere

25) Die Großf. Vorm.-Verordn. §. 16 setzt voraus, daß die Amtsschreiber zur Nachsicht und Prüfung der vormundschaftlichen Rechnungen von dem Amtmann besonders beauftragt werden.

26) Die Bestimmungen in dem Segeberger Justizreglement vom 4. Septbr. 1743 2. Abthl. §. 17—19 (C. C. H. II. Bd. S. 384) gelten so ziemlich als allgemeine Normen.

27) Verfügung vom 13. Sept. 1743 §. 7 (C. C. H. II. Bd. S. 1045) und Rescript vom 7. Mai 1797.

28) In Betreff Süderdithmarschen siehe die Sporteltaxe für die Kirchspielvögte vom 12. Juli 1690 und der Resolution vom 11. Jan. 1745 (C. C. H. II. Bd. S. 703 u. 761; für Norderditmarschen das Justizreglement v. 6. Novb. 1782 §. 43.

29) Gemeinschaftliche Vorm.-Verordn. §. 12.

Grundsätze, indem andere unmündige Erben, insofern sie keinen priviligirten Gerichtsstand haben, von dem Gerichte desjenigen Districts bevormundet werden, in welchem sie zu Hause gehören. Es ist kaum zu verkennen, daß sich in dieser Beziehung ein etwas anderer Begriff von dem Gerichtsstande des Wohnorts geltend gemacht, oder erhalten hat, als sonst anerkannt wird. Denn in Vormundschaftssachen findet derjenige Gerichtsstand des Wohnorts keine Anwendung, welchen unmündige Personen als Dienstboten, Handwerksgesellen oder Kostgänger erworben haben möchten[30]). Ebenso ist außer Zweifel, daß das academische Consistorium und das Gymnasiarchalgericht in Altona mit denjenigen Vormundschaften nichts zu thun haben, welche für Studirende und Gymnasiasten eintreten müssen. Diese Vormundschaften werden vielmehr von denjenigen Gerichten verwaltet, deren Competenz begründet sein würde, wenn Studirende und Gymnasiasten zu Hause wären. Sollte aber ein Unmündiger nach eingetretener Vormundschaft einem andern Gerichtsstand unterworfen werden, so bleibt nichts desto weniger die Verwaltung seines Vermögens in den Händen seines bisherigen Vormundes und Obervormundes[31]). Wenn indeß überwiegende Gründe dafür sprechen sollten, die Obervormundschaft, falls der Pupill seinen Wohnort verändert hat, auf die obervormundschaftliche Behörde seines neuen Wohnorts zu übertragen, so wird dagegen, wenn sämmtliche Beikommende damit einverstanden sind, und das obervormundschaftliche Collegium es genehmigt, schwerlich etwas zu erinnern sein. In Ansehung der Wittwe und Kinder verstorbener Officiere und anderer Militairbediente ist daran zu erinnern, daß Wittwee und Kinder unter die Civiljurisdiction übergehen, die Civilbehörden daher die Bevormündung der Kinder und die Verwaltung des Kinderguts,

30) Vgl. oben im III. Bde. S. 267 Note 46 u. f.

31) Ausdrücklich ist dies ausgesprochen in der Verordn. für Dithmarschen vom 27. Juli 1774 §. 3, wird aber offenbar in allen Vormünder-Verordnungen vorausgesetzt.

nachdem die Theilung von dem Militairgericht beschafft ist, wahrzunehmen haben [32]. III. Die den obervormundschaftlichen Behörden obliegenden Geschäfte können hier nur im Allgemeinen angegeben werden, da späterhin im Einzelnen noch näher davon zu handeln ist. Als Obliegenheiten der Obervormundschaften sind aber hier folgende zu nennen: 1) die Ernennung oder Bestätigung eines Vormundes und alle darauf sich beziehenden besonderen Geschäfte und Vorsichtsmaaßregeln. 2) die Aufsicht über die ganze Geschäftsführung des Vormundes, so wie die Verpflichtung, demselben mit Rath und Beistand in allen den Geschäften an die Hand zu gehen, in welchen der Vormund einer solchen Hülfe bedarf, auch wo es erforderlich ist, die vorkommenden Rechtsstreitigkeiten zu erledigen, und die Veräußerungsdecrete zu ertheilen. 3) Die jährliche Abnahme der vormundschaftlichen Rechnungen, so wie deren Prüfung und Quittirung. Die Untersuchung der Rechnung kann indeß von dem eigentlichen Obervormunde einem andern Beamten, oder auch wohl einem einzelnen Mitgliede der obervormundschaftlichen Behörde übertragen werden [33]. 4) Den obervormundschaftlichen Behörden in den einzelnen Districten liegt es nicht bloß ob, die in diesen Districten eintretenden Todesfälle der unter dem höheren Foro stehenden Personen den Oberdicasterien anzuzeigen [34]; sondern auch auf die unter den höheren Gerichten stehenden Vormundschaften eine gewisse Aufsicht zu führen und wahrgenommene

---

32) Verordnung v. 11. Mai 1798 §§. 7—12.

33) Nach der Schleswigschen Vorm.-Verordn. §. 16 soll die Revidirung vom Gericht, nach der Holsteinisch. §. 17 in den Städten von dem gesammten Magistrat, in den Aemtern und Landschaften aber von den dazu bestellten Officialen und nach der Großfürstl. Vorm.-Verordn. §. 16 in den Städten von dem Syndicus, oder Stadtsecretair, und in den Aemtern von den Amtschreibern geschehen.

34) Schleswigsche Vormünd.-Verordn. §. 36. Holstein. Vorm.-Verordn. §. 31, Großfürstliche Vorm.-Verordn. §. 33 u. Gemeinschaftl. Vormünd.-Verordn. §. 30.

Unordnungen gehörigen Orts anzuzeigen. Ebenfalls sollen sie, wenn Vormünder von Pupillen, die dem foro superiori unterworfen sind, mit Tode abgehen, die Oberdicasterien davon in Kenntniß setzen. Damit die Unterobrigkeit diese ihre Obliegenheiten erfüllen könne, müssen natürlich die Obergerichte die Ortsobrigkeiten mit Ernennung und Veränderung der gedachten Vormünder bekannt machen[35]. 5) Für die Oberdicasterien wird es als Regel gelten, daß sie befugt sind, die obervormundschaftlichen Geschäfte mittelst eines besonderen Commissoriums den Ortsobrigkeiten zu übertragen. Rücksichtlich des schleswigschen Obergerichts ist es ausdrücklich bestimmt[36]. Dies wird um so mehr auch für das Holsteinische Obergericht gelten müssen, da es beiden Obergerichten freigestellt ist, Inventirungen von Erbmassen und Erbtheilungen durch einen Localbeamten beschaffen zu lassen[37]. Ferner sollen 6) sowohl bei den Ober- als bei den Untergerichten genaue und vollständige Verzeichnisse über die Vormundschaften und über die vormundschaftlichen Sachen gehalten werden[38]. Bei den Obergerichten ist von einem der Kanzeleisecretaire nicht nur eine General-Registratur über alle Vormundschaften, sondern auch eine Special-Registratur über eine jede einzelne Vor-

---

35) Schlesw. Vorm.-Verordn. §§. 36 u. 37, Holstein. Vorm.-Verordn. §§. 37 u. 38. Die Gemeinschaftl. und Großfürstl. Vorm.-Verordn. enthalten diese Bestimmung nicht, wie auch die Königl. Vorm.-Verordn. keine Vorschrift für die Obergerichte, wegen Anzeige der Vormundschaften enthalten. Das Rescript an das Holsteinische Obergericht vom 15. März 1779 führt aber die im Texte erwähnte Einrichtung im Großfürstlichen Districte ein, und setzt dieselbe, als im ganzen Lande allgemein geltend voraus.

36) Schlesw. Vorm.-Verordn. §. 39.

37) Schlesw. Vorm.-Verordn. §. 33, Holstein. Vorm.-Verordn. §. 34 und Großfürstl. Vorm.-Verordn. §. 36.

38) Schlesw. Vorm.-Verordn. §. 35, Holstein. Vorm.-Verordn. §. 36, Großfürstl. Vorm.-Verordn. §. 38.

mundschaft und über die dazu gehörigen Actenstücke zu halten. Die Untergerichte hingegen sind verpflichtet, ein eigenes Vormünderbuch zu halten, in welchem jeder Pupill sein eigenes Folium erhält, auf dem alle, die Vormundschaft betreffende, Notizen zu bemerken, und die dem Minderjährigen anheim gefallenen Capitalien und Immobilien namhaft zu machen sind. Ergeben die jährlichen vormundschaftlichen Rechnungen einige Veränderungen, so sind diese in das Vormünderbuch nachzutragen. Dieses Vormünderbuch ist mit einem alphabetischen Register zu versehen[39]). Endlich 7) haben alle, den Oberdicasterien untergeordneten, Obervormünder jährlich im Laufe des Januar Monats ein genaues und vollständiges Verzeichniß aller unter ihrer Aufsicht stehenden Vormundschaften an die Obergerichte einzuschicken. Das Verzeichniß soll, außer den Namen der Pupillen und ihrer Vormünder, eine Angabe über den Betrag des Vermögens der Pupillen und über das Datum der zuletzt quitirten Rechnung enthalten. Außerdem sind die Obergerichte ermächtigt, die Einsendung der Vormünderbücher zur näheren Nachsicht den Obrigkeiten anzubefehlen[40]). — Was über die Verantwortlichkeit der Obervormünder zu bemerken ist, wird am passendsten in der Lehre von den aus der Vormundschaft entspringenden Klagen seinen Platz finden.

---

39) Schlesw. Vorm.-Verordn. §. 17, Holstein. Vorm.-Verordn. §. 18, Großfrstl. Vorm.-Verordn. §. 17, Gemeinsch. Vorm.-Verordn. §. 18.

40) Rescript für Schleswig v. 17. Septbr. 1771, desgleichen für Holstein v. 14. Octbr. 1771 und für die Grafschaft Ranzau v. 20. Septbr. 1803. Für Holstein sind außerdem zu bemerken: Circulair v. 6. Juli 1773, betreffend die Einrichtung der einzusendenden vormundschaftlichen Verzeichnisse, und fernere Circulairverfügungen denselben Gegenstand betreffend v. 27. Aug. 1822 und 3. Novbr. 1823.

§. 95.

Wahl und Bestellung des Vormundes und was damit zusammenhängt.

Damit wegen der vormundschaftlichen Verwaltung eines Vermögens das Erforderliche eingeleitet werde, kommt es 1) darauf an, daß die Obrigkeit, sobald wie möglich, von den Fällen Kunde erhalte, in welchen die Bestellung von Vormündern oder wenigstens eine Aufsicht über das Pupillengut nothwendig wird. In dieser Beziehung ist den Predigern zur Pflicht gemacht, die Sterbefälle in ihren Gemeinden demjenigen Gerichte anzuzeigen, dem der Verstorbene unterworfen war.[41]). Außerdem ist zu bemerken, daß die nachlebenden Wittwen die ihr beizuordnenden Vormünder oder Assistenten bei der Obrigkeit in Vorschlag zu bringen haben[42]). und daß dem Vater zur Pflicht gemacht ist, die seinen Kindern während der Gemeinschaft von mütterlichen Verwandten oder sonst zufallenden Erbschaften der Obrigkeit anzuzeigen[43]). 2) Die nächste vorzunehmende Handlung des Gerichts ist die Versiegelung der Masse und die Veranstaltung, daß von dem vorhandenen Vermögen nichts abhänden gebracht werde. Insofern der nachlebende Vater, oder die nachlebende Mutter das Recht haben, mit den Kindern die Gemeinschaft fortzusetzen, ist keine solche Maaßregel erforderlich. Auch fällt sie

---

41) Schon die Vorm.-Verordnungen enthalten hierüber Bestimmungen, und noch allgemeiner ist es vorgeschrieben durch die späteren Verordnungen über die Erbschaftssteuern, und namentlich durch die Verordnung wegen der Halbprocentsteuer von allen Erbschaften v. 8. Febr. 1810 §. 11. Die mehreren desfalls erlassenen Verfügungen sind angegeben in Callisens Anleitung §. 54 Note 51.

42) Schlesw. Vorm.-Verordn. §. 4 u. 30, Holstein. Vorm.-Verordn. §. 4 u. 31.

43) Die Vorm.-Verordnungen enthalten schon im §. 2 indirecte die Vorschrift. Eine Declaration der Holstein. Vorm.-Verordn. v. 18. Juli 1749 erthält darüber eine ausdrückliche Bestimmung.

weg, wenn sämmtliche Erben mündig und anwesend sind[44]). Nunmehr folgt 3) die Wahl des Vormundes. Hat der Erblasser in seiner letztwilligen Verfügung den Vormund bestimmt, so hat es dabei sein Bewenden. Es versteht sich indeß von selbst, daß die testamentarischen Vormünder die gesetzlichen Eigenschaften haben, oder, wie es heißt, den Rechten nach unverwerflich sein müssen[45]). In Ermangelung einer testamentarischen Ernennung geeigneter Vormünder sind die Vormünder unter den nächsten Verwandten des Unmündigen zu wählen, und zwar nach der Nähe des Grades, wobei jedoch im Herzogthum Schleswig die väterlichen Blutsfreunde den mütterlichen gleichen Grades vorgezogen werden sollen[46]). Die Verwandten haben hiernach nicht bloß eine Verpflichtung, die Vormundschaft zu übernehmen, sondern auch ein Recht wenn sie dazu tüchtig sind, zur Verwaltung der Vormundschaft zugelassen zu werden. Sind keine väterliche oder mütterliche Freunde vorhanden, oder sind die vorhandenen die Vormundschaft zu übernehmen nicht im Stande, so sind aus den Eingesessenen des Gerichtsbezirks andere gute, d. h. unbescholtene und wohlangesessene Männer zu Vormündern zu wählen[47]). In Rücksicht der unter den Oberdicasterien sortiren-

44) Schlesw. Vorm.-Verordn. §. 8; in den übrigen findet sich eine ähnliche Bestimmung.

45) Die Großfürstl. Vorm.-Verordn. §. 11 und die übrigen Vorm.-Verordn. §. 12.

46) Schlesw., Holstein., und Gemeinschaftl. Vorm.-Verordn. §. 12 und Großfürstl. Vorm.-Verordn. §. 11. Diese Bestimmung findet wohl nur auf eigentliche Vormünder Anwendung. Wenn der noch lebenden Mutter Assistenten beigeordnet werden, so pflegen wohl diese vorzüglich aus den väterlichen Verwandten der Kinder gewählt, oder selbst Fremde den Verwandten der Mutter vorgezogen zu werden. Vgl. das Placat vom 28. Febr. 1803 betreffend die Vormundschaften in dem ehemals gemeinschaftl. Antheil von Holstein.

47) Die Ausdrücke der Vorm.-Verordnungen sind verschieden. Die Schlesw. u. Holstein. brauchen im §. 12 den Ausdruck „gute Männer"; im §. 8 bezeichnen

den Vormundschaften liegt den Verwandten der Unmündigen die Pflicht ob, bei Verlust ihres eventuellen Erb- und Successionsrechts gesetzlich qualificirte Vormünder binnen Monatsfrist in Vorschlag zu bringen[48]). Daß die Eltern in ihrer letztwilligen Verfügung Vormünder ernannt haben, wird die Verwandten von dieser Verpflichtung nicht befreien[49]). Es finden sich demnach auch in den Herzogthümern die drei gemeinrechtlichen Arten der Vormundschaft. Die testamentarische (tutela testamentaria), die gesetzliche (tutela legitima) und die obrigkeitlich aufgetragene Vormundschaft, (tutela dativa). Ueber die einzelnen Arten der Vormundschaft haben wir weiter nichts zu bemerken, als daß die testamentarische Tutel nur durch ein ordnungsmäßiges Testament begründet werden kann. Von dieser Regel dürfte es in den Herzogthümern keine Ausnahme geben, wiewohl das in Ansehung der Holsteinischen Städte, die Lübsches Recht haben, und der Gegenden behauptet worden ist[50]), wo das Nordstrander Landrecht gilt[51]). Denn diese Statute haben unstreitig letztwillige Verfügungen vor Augen, und es ist ohne Zweifel eine irrige Auslegung, wenn angenommen worden ist, daß nach den erwähnten Statuten dem

---

beide sie als wohlangesessene Tutoren, und die Holsteinische fügt hinzu, daß sie mit protocollirten Schulden nicht sonderlich beschwert sein sollen. Die Großfürstl. und Gemeinschaftl. stimmen im §. 8 mit der Holstein. überein und verlangen resp. im §. 11 u. 12 „unbescholtene Männer“.

48) Schlesw. Vorm.-Verordn. §. 32 u. 45, Holst. Vorm.-Verordn. §. 35, Großfürstl. Vorm.-Verordn. §. 35 und Gemeinsch. Vorm.-Verordn. §. 32. Die Bestimmung hat im gemeinen Recht, ihre Quelle weicht aber doch in mehrfacher Beziehung von demselben ab. Vgl. Göschens Vorlesungen III. Bd. 1. Abth. §. 751 in fine.

49) Die Schleswigsche Vorm.-Verordn. enthält rücksichtlich der Landgerichtlichen Vormundschaften im §. 45 eine ausdrückliche Bestimmung darüber.

50) Scholtz Uebersicht des Vormünderwesens S. 5.

51) Lübsches Recht I. 7. 4 und Nordstrander Landrecht II. 2.

Vater auch die Befugniß zustehe, bei seinen Lebzeiten, ohne sich eben einer testamentarischen Verfügung zu bedienen, Vormünder für seine Kinder zu ernennen. Auf jeden Fall darf eine solche formlose Aeußerung des Vaters über die Bevormundung seiner Kinder in andern Theilen der Herzogthümer alsdann keine Beachtung finden, wenn Verwandte vorhanden sind, die zur Uebernahme der Vormundschaft sich eignen. Denn die Uebernahme einer Vormundschaft gehört nicht bloß zu den Pflichten, sondern auch zu den Rechten der Verwandten. Im Uebrigen sind andere Arten der Vormundschaft als die vorher benannten Drei in unsern Gesetzen nicht erwähnt. Es kann indeß die Frage aufgeworfen werden, ob der Vormund nicht in ähnlicher Weise, wie durch ein Testament des Vaters oder der Mutter, so auch durch einen Vertrag des Erblassers mit dem künftigen Vormunde bestimmt werden kann [52]. Fürs Erste hat nun ein solcher Vertrag schon nach dem gemeinen Rechte die Bedeutung [53], daß derselbe von Seiten des Vormundes als Verzichtleistung in Beziehung auf einen für ihn vorhandenen Ablehnungsgrund angesehen werden muß. Demnächst muß man wohl eine solche vertragsmäßige Vormundschaft in gleichem Maaße anerkennen, als die Testamentarische. Denn da in Erbverträgen Alles enthalten sein kann, worauf letztwillige Verfügungen sich erstrecken können, gegenwärtig aber es nicht unzulässig ist, in einer letztwilligen Verfügung bloß und allein Vormünder zu bestellen [54], so scheint hieraus gefolgert werden zu können, daß eben dasselbe von Erbverträgen gelten müsse. Ein solcher Vertrag wegen Uebernahme der Vormundschaft wird daher als ein Erbvertrag, welcher

---

52) Kraut die Vormundsch. nach den Grundsätzen des deutschen Rechts I. Bd. S. 268.

53) §. 9 Inst. de excusationibus l. 15 §. 1 D. eodem.

54) Ein solcher Fall ist erwähnt in dem Kanzeleischreiben vom 7. Mai 1831.

lediglich eine Vormundschaftsbestellung enthält, anzusehen und darnach zu beurtheilen sein. Die Frage, wie viele Vormünder zu bestellen, erledigt sich bei der Testamentarischen Tutel durch die in dem Testament enthaltene Bestimmung von selbst. Für die andern Arten der Vormundschaft enthalten unsere Gesetze offenbar die Regel, daß für jeden Unmündigen ein besonderer Vormund, aber auch nur Einer zu ernennen ist[55]). Inzwischen ist es unstreitig dem rechtlichen Ermessen überlassen, nach Beschaffenheit der einzelnen Fälle Ausnahmen davon zu verfügen, und entweder mehrern Pupillen Einen gemeinschaftlichen Vormund[56]), oder Einem Pupillen mehrere Vormünder zu bestellen. Letzteres ist sogar für einige Districte, wie später vorkommen wird, ausdrücklich vorgeschrieben[57]). Bei allen Arten der Vormundschaft kommt es indeß darauf an, daß keine gesetzliche Hindernisse der Vormundschaft vorhanden sind, und daß die zur Vormundschaft Berufenen von den etwa vorhandenen Gründen zur Ablehnung der Vormundschaft Gebrauch machen. In Beziehung hierauf kommen nun, wenn gleich nur in subsidium, doch hauptsächlich die gemeinrechtlichen Bestimmungen in Betracht. Unsere Vormünder-Verordnungen drücken sich über diesen Punct sehr gleichförmig aus. Es sollen nämlich solche Tutoren ernannt werden, die den Rechten und den Verordnungen nach von der Pflege nicht ausgeschlossen sind, oder sich derselben entledigen können oder

55) Vorm.-Verordnungen §. 8 §. 10 u. 11.

56) Ein Rescript für Fehmarn vom 5. Januar 1772 gebietet ausdrücklich daß der Sohn und die Tochter verschiedene Vormünder haben sollen. Dieses specielle Gebot dient zugleich zum Beweise, daß das Gegentheil in andern Districten nicht unzulässig ist. Vergl. Scholtz a. a. O. S. 19.

57) Dies ist in den Holsteinischen Districten der Fall, in welchen die Protocollirung der Vormundschaft auf dem Folio des Vormundes erlassen ist. Vgl. Forchhammer a. a. O. S. 37.

wollen[58]). Es ist nicht zu verkennen, daß in dieser Bestimmung sowohl die Entschuldigungs- als die Ausschließungsgründe, welche das gemeine Recht aufstellt, als in den Herzogthümern geltend anerkannt sind[59]). Es wird demnach nothwendig, nicht bloß die in unsern Landesgesetzen enthaltenen, sondern auch die gemeinrechtlichen, nothwendigen und freiwilligen Excusationen im Einzelnen namhaft zu machen.

§. 96.

Fortsetzung. Hindernisse der Vormundschaft und Gründe der Ablehnung[60]).

Nicht alle Personen sind fähig, eine Vormundschaft zu übernehmen, und auch nicht alle sind verpflichtet die ihnen angetragene Vormundschaft anzunehmen. I. Gründe der Unfähigkeit, Hinderniß der Vormundschaft oder Ausschließungsgründe[61]), nothwendige Excusationen (excusationes necessariæ). Zur Führung einer Vormundschaft sollen nicht zugelassen werden 1) Ausländer. Ausdrücklich besagen unsere Vormünder-Verordnungen das zwar nicht, allein unstreitig liegt in denselben die Voraussetzung unverkennbar zu Tage, auch führt die Bestimmung des gemeinen Rechts, daß der Vormund im Besitze der Civität sein soll, zu demselben Resultate. Nur im Lübschen Recht findet sich eine ähnliche ausdrückliche Bestim-

58) Die gemeinschaftl. Vorm.-Verordn. §. 9 und die übrigen Vorm.-Verordn. §. 8. Nur die Erste läßt den Ausdruck „Verordnungen" weg.

59) Scholtz Vormünderwesen S. 20 führt an, daß die Schlesw. Vorm.-Verordn. von den Ablehnungsgründen ganz schweige. Im §. 8 der Schlesw. Vorm.-Verordn. findet sich indeß die gesuchte Bestimmung.

60) Forchhammer a. a. O. S. 15 u. f. Scholtz a. a. O. S. 14 u. f.

61) Vgl. Göschen a. a. O. III. Bd. 1. Abtheilg. §. 747. Forchhammer a. a. O. S. 15, Scholtz a. a. O. S. 14.

mung[62]). 2) Alle Unmündige, und überhaupt alle diejenigen, welche selbst unter Vormundschaft oder Curatel stehen, also auch Wahnsinnige, Abwesende und gerichtlich erklärte Verschwender[63]). In beiden Dithmarschen genügt aber die Mündigkeit nicht zur Fähigkeit, eine Vormundschaft zu übernehmen, sondern es wird die Vollendung des 25. Jahres erfordert[64]). 3) Frauenspersonen mit Ausnahme der Mutter und der Großmutter des Unmündigen. Auch wenn diese letztern förmlich zu Vormünderinnen bestellt werden, wird gegenwärtig nicht verlangt, daß sie dem S. C. Vellejanum entsagen. 4) Solche Personen, welche Leibesgebrechen wegen zur Verwaltung der vormundschaftlichen Geschäfte außer Stande oder in dieser Beziehung auf erhebliche Weise behindert sind. Die Gesetze nennen Taube, Stumme und Blinde. Dasselbe aber muß von allen andern gelten, die an einem ähnlichen Gebrechen, oder selbst an einer vorübergehenden Krankheit leiden, welche sie zu Geschäften unfähig macht. 5) Diensthuende Soldaten. 6) Offenbare Feinde des Unmündigen oder seiner Eltern. 7) Diejenigen, welche durch das Testament des Vaters oder der Mutter des Pupillen ausgeschlossen sind. Insofern nicht von Verwandten die Rede ist, würde selbst eine formlose Erklärung der Eltern über die Ausschließung gewisser Personen von der Vormundschaft alle Beachtung verdienen. 8) Diejenigen, welche sich auf unerlaubte Weise zur Vormundschaft drängen. 9) Schuldner oder Gläubiger des Pupillen sollen

---

62) Das ist unstreitig der Sinn der im Lübschen Recht I. 7. 3. enthaltenen Bestimmung, welche, da sie sich auf die Eigenschaft Lübecks, als ein besonderes Reichsterritorium, bezieht, in unsern Städten, die Lübsches Recht haben, keine Anwendung finden kann.

63) Jütsches Lov I. 25. §. 6 schließt die Verschwender aus. Da die Obrigkeit sichere und zuverlässige Männer zu Vormündern wählen soll, so geht gegenwärtig dieser Ausschließungsgrund viel weiter als das gemeine Recht.

64) Resolution v. 13. Novbr. 1758.

nach gemeinem Rechte nicht seine Vormünder sein und sind mit Strafen bedroht, insofern sie das Verhältniß wissentlich verschweigen. Gegenwärtig wird es wohl so gehalten, daß wenn die Schuld anerkannt, und völlig unzweifelhaft ist, und auch keine sonstigen Gründe dagegen sprechen, dieser Ausschließungsgrund nicht in Betracht kommt. Für alle andere Fälle ist die Gültigkeit des gemeinen Rechts, so wie der Bestimmung nicht zu bezweifeln, daß wenn ein solches Verhältniß zwischen Vormund und Pupillen während der Vormundschaft eintritt, dem ersten Vormunde ein zweiter beigeordnet werden soll. Auf Mutter und Großmutter finden diese Bestimmungen keine Anwendung. 10) Die unter der Rentekammer stehenden Hebungsbeamten dürfen ohne Erlaubniß des vorgesetzten Collegiums[65]) und 11) sämmtliche Mitglieder der Schleswig-Holsteinischen Provinzialregierung, so wie die bei derselben Angestellten ohne specielle Allerhöchste Autorisation keine Curatel oder Vormundschaft übernehmen[66]). Dasselbe gilt von den Mitgliedern, den Secretairen des Oberappellationsgerichts und der Oberdicasterien[67]), jedoch mit Ausnahme der Fälle, wenn die Mitglieder der Gerichte mit den Pupillen oder Curanden so nahe verwandt oder verschwägert sind, daß sie als Richter in Angelegenheiten derselben nicht würden stimmen können. Endlich sind 12) Diejenigen von der Vormundschaft ausgeschlossen, welche nicht für das dem Vormunde anzuvertrauende Vermögen des Pupillen die erforderliche Sicherheit leisten können. Die Vormünder-Verordnungen äußern sich dahin, daß wohlangesessene und mit protocollirten Schulden

65) Hebungsverordn. vom 17. Decbr. 1781 §. 40. Die Bestimmung wird auch wohl auf andere Hebungsbeamte Anwendung finden.

66) Provisorische Instruction für die Provinzialregierung auf Gottorf vom 15. Mai 1834 §. 79.

67) Provisorische Gerichtsordnung für das Oberappellationsgericht v. 15. Mai 1834 §. 26 und Instruction für die Oberdicasterien von demselben dato §18.

nicht sonderlich beschwerte Tutoren zu bestellen sind. — Nach der gegenwärtigen Stellung der Obervormundschaft kann Letztere, rücksichtlich der Zulassung von Vormündern, an die in den Gesetzen ausdrücklich genannten Ausschließungsgründe nicht streng gebunden sein. Die Obervormundschaft ist vielmehr verpflichtet und berechtigt, diejenigen von der Vormundschaft auszuschließen, von deren Verwaltung sich für den Pflegling ein Nachtheil befürchten läßt. Als Personen, welche schwerlich anders als unter besonderen Umständen zu Vormündern ernannt werden dürfen, sind ohne Zweifel namentlich die Stiefväter anzusehen[68]. Die ganze Lehre von den nothwendigen Excusationen hat dadurch etwas Schwankendes bekommen, und in manchem Betracht sind die Entscheidungen dem Ermessen der Gerichte überlassen. II. Ablehnungsgründe. Der allgemeine Grundsatz ist, daß ein Jeder zur Verwaltung der Vormundschaft Fähige auch zur Uebernahme derselben verpflichtet ist. Denn die Vormundschaft wird als ein öffentliches Amt betrachtet, dem sich Niemand entziehen darf. Von jenem Grundsatze giebt es nun aber nicht wenige Ausnahmen, indem manche Umstände und Verhältnisse eine Befreiung von der Uebernahme jenes öffentlichen Amtes gewähren. Diese Entschuldigungs- oder Ablehnungsgründe, freiwillige Excusationen (excusationes voluntariæ) sind von zwiefacher Art. Einige befreien auch von einer schon angetretenen Vormundschaft, und gehören also eigentlich in das Kapitel von der Beendigung der Vormundschaft. Andere Ablehnungsgründe wirken nur, wenn sie vor Antretung der Vormundschaft geltend gemacht werden. In die erste Classe gehören folgende: 1) Alle Ausschließungsgründe können, in so fern die Obrigkeit sie nicht beachtet hat, von Beikommenden als Ablehnungsgründe vorgetragen wer-

68) Das Jütsche Lov hat im I. Buche Cap. 30 §. 1 die ausdrückliche Bestimmung, daß die Stiefväter nicht Vormünder sein dürfen, wenn die nächsten Verwandten es nicht bewilligen.

den. 2) Krankheit und Schwächlichkeit, welche die Führung einer Vormundschaft unmöglich machen. 3) Unvermögen des Vormundes, in so fern die Vormundschaft von der Art ist, daß sie den Vormund in seinem Erwerbe stört. 4) Verlegung des Wohnorts nach einem entfernten Ort und Abwesenheit in öffentlichen Geschäften. Zur zweiten Classe sind zu zählen: 1) der Umstand, daß ein Anderer zur Annehmung einer Vormundschaft näher verbunden ist. Bis zur entschiedenen Sache muß indeß der Ablehnende, wenn er dessen ungeachtet zum Vormunde ernannt wird, einstweilen sich der vormundschaftlichen Verwaltung unterziehen[69]). 2) Ein höheres Alter des zur Vormundschaft Berufenen. Im gemeinen Rechte giebt erst ein 70jähriges Alter einen Entschuldigungsgrund. Gegenwärtig wird wohl im Allgemeinen ein 60jähriges Alter als hinreichend angesehen werden.[70]). 3) Kann sich excusiren, wer aus bloßer Chikane in einem Testament zum Vormund ernannt ist, so wie 4) derjenige, welcher an einem andern Orte wohnt, als wo er zum Tutor bestellt wird. Die nächsten, zur Vormundschaft berufenen Verwandten können sich aber damit nicht entschuldigen, daß sie anderswo im Lande wohnhaft sind[71]). Endlich sind 5) als Entschuldigungsgründe alle Umstände anzusehen, welche eine Vormundschaft für bestimmte Personen besonders lästig und störend machen. Dahin gehören: eine große Anzahl von Kindern, so wie die Anzahl oder Wichtigkeit der Vormundschaften, welche Jemand bereits

---

69) Holst. Vorm.-Verordn. und Gemeinschaftl. Vorm.-Verordn. §. 13, Großfürstl. Vorm.-Verordn. §. 12. In der Schlesw. Vorm.-Verordn. ist zwar eine solche Bestimmung nicht enthalten, sie versteht sich aber auch in der That von selbst.

70) Vgl. Forchhammer a. a. O. S. 21 und Scholtz a. a. O. S. 20—22.

71) Die Gemeinschaftl. Vorm.-Verordn. §. 12 und die Großfürstl. Vorm.-Verordn. §. 11 haben am Schlusse eine ausdrückliche Bestimmung über die Verpflichtung der unter einem andern foro wohnenden Verwandten.

verwaltet. Hieher kann auch die Unkunde im Lesen und Schreiben gerechnet werden.

§. 97.

Fortsetzung. Antretung der Vormundschaft.

Bei der Anordnung einer Vormundschaft kommen ferner folgende Puncte in Betracht I. Untersuchung und Entscheidung über die Ausschließungs- und Ablehnungsgründe. Wer sich durch den in solchen Fällen abgegebenen Untergerichtsbescheid verletzt erachtet, kann dagegen das Rechtsmittel der Appellation ergreifen. Ist aber ein Ablehnungsgrund verworfen, so ist der ernannte Vormund demnach schuldig, einstweilen, während des Appellationsverfahrens, die einem Vormund obliegenden Pflichten zu erfüllen, die Güter des Pupillen sorgfältig zu verwalten und sich dazu in gesetzlicher Weise zu verpflichten [72]). II. Verpflichtung des Vormundes. Die Königlichen Vormünder-Verordnungen forderten im Allgemeinen einen körperlichen Eid des Vormundes und ließen den solennen Handschlag nur da zu, wo derselbe vorher gebräuchlich war, die Großfürstliche Vormünder-Verordnung läßt die Wahl zwischen Eid oder Handschlag. Durch die Verordnung vom 11. Decbr. 1758 §. 16 ist der Vormündereid in allen Theilen des Landes abgeschafft und Statt dessen die Verpflichtung mittelst Handschlags bei Verlust der Ehre und des guten Leumunds eingeführt. Dabei soll indeß den Vormündern bedeutet werden, daß im Fall sie ihren vor-

---

72) Die Holst. Vorm.-Verordn. §. 13 nennt nur das Rechtsmittel der Appellation, die Gemeinschaftliche Vorm.-Verordn. §. 13 auch die Supplication. Die beiden andern Vorm.-Verordn. enthalten darüber gar keine Bestimmung. Das Rechtsmittel wird jetzt die Extrajudicial-Berufung sein nach §. 73 der provisorischen Gerichtsordnung für das Oberappellationsgericht vom 15. Mai 1834. Vgl. Frankes Proceß II. Bd. §. 153.

mundschaftlichen Pflichten vorsetzlich entgegen handeln sollten, sie eine ebenso ernstliche Strafe zu gewärtigen hätten, als wenn sie auf ihr Amt beeidigt wären[73]). Mit dieser Verpflichtung pflegt eine förmliche Erklärung des Vormundes verbunden zu werden, daß er in Sachen die Vormundschaft betreffend, insofern er der Jurisdiction des Gerichts sonst nicht unterworfen ist, sich derselben unterwerfe und seinem sonstigen Gerichtsstande entsage. III. Cautionsleistung des Vormundes. Diese besteht in einer Verpfändung seiner gesammten Haabe und Güter und schließt sich an das Versprechen an, der Tutel vorstehen zu wollen, wie es ehrliebenden und getreuen Vormündern eignet und gebührt[74]). Ueber die Verpflichtung und Cautionsleistung eines Vormundes ist ein vollständiges gerichtliches Protocoll aufzunehmen. IV. Die Bestellung des Vormunds erfolgt mittelst eines förmlichen gerichtlichen Decrets, welches auch wohl die vormundschaftliche Bestallung (tutorium) genannt wird. In diesem Decret pflegt der geschehenen Verpflichtung des Vormundes, sowie, wenn der Vormund ein Auswärtiger ist, die von ihm in Sachen der Vormundschaft geschehene renunciatio fori bemerkt zu werden. V. Als eine besondere Maaßregel für die Sicherheit des von dem Vormunde zu administrirenden Vermögens ist die Protocollation der Vormundschaft im Schuld- und Pfandprotocoll vorgeschrieben, welche die obervormundschaftliche Be-

---

73) Die ebenerwähnten Bestimmungen der Verordnung vom 11. Decbr. 1758 §. 16 sind im Jahre 1796 auf den ehemals Großfürstlichen und Gemeinschaftlichen Antheil von Holstein ausgedehnt worden. Im gemeinschaftlichen District war übrigens schon durch die Vorm.-Verordn. von 1767 der Eid abgeschafft.

74) Vorm.-Verordnungen § 12. Von der Verpflichtung zur Verpfändung ihrer Haabe und Güter sind die Einwohner Christiansfelds als Vormünder dispensirt. Dagegen haften die Gemeindevorsteher für die Sicherheit des Pupilleguts. Verfügung vom 10. April 1795.

hörde von Amtswegen zu veranstalten hat[75]). Es soll, wie die Vormünder-Verordnungen sagen, im Schuld- und Pfandprotocoll auf des Vormundes Namen notirt werden, „daß und wann derselbe als Vormund verpflichtet und bestellt worden ist"[76]). Sehr allgemein hat sich die Praxis gebildet, daß die Protocollation auf dem Tutorium notirt und Letzteres in das Nebenbuch eingetragen wird, welche Form allerdings nicht als passend angesehen werden kann[77]). Angemessener würde es sein, da die Protocollation die Verpfändung von Haabe und Güter von Seiten des Vormundes voraussetzt, wenn einmal ein Document protocollirt werden soll, daß ein Extract aus dem über die Verpflichtung des Vormundes aufgenommenen Protocoll protocollirt und bei den vormundschaftlichen Acten aufbewahrt werde. Von der Vorschrift, wegen Protocollirung der Vormundschaften im Schuld- und Pfandprotocoll finden in folgenden Fällen Ausnahmen Statt: 1) in den Districten, für welche entweder gar keine Schuld- und Pfandprotocolle eingerichtet, oder wenigstens keine solche Protocolle vorhanden sind, welche bei dem ernannten Vormunde eine Protocollation gestatten[78]). Sollte das Folium eines Vormundes

75) Die Vorm.-Verordnungen lassen sich schwerlich anderswo verstehen. Daß die Obrigkeit die Protocollation von Amtswegen verfügen kann, ist auch in dem Rescript des Schlesw. Oberger. vom 8. Octbr. 1776 anerkannt. Wenn aber daselbst der Rath gegeben wird, die erste Rechnung des Vormundes nicht ehe zu quitiren, als bis derselbe das protocollirte Tutorium vorgezeigt hat, so ist dies ohne Zweifel eine an sich eben so ungenügende als mit der Vorm.-Verordn. in Widerspruch stehende Maaßregel.

76) Vorm.-Verordngn. §. 12.

77) Vergl. Forchhammer a. a. O. S. 39. In dem Rescript des Schlesw. Obergerichts vom 8. Octbr. 1776 ist freilich der Gebrauch, die Tutorien zu protocolliren, als zulässig vorausgesetzt. So auch in dem Rescript des Holst. Oberger. in das Amt Rendsburg vom 11. April 1757.

78) Wo in adelichen Gütern bloße Zeitpächter vorhanden sind, giebt es überhaupt keine Schuld- und Pfandprotocolle für die Untergehörigen, und wo Schuld- und

geſchloſſen ſein, ſo kann dadurch wenigſtens ein Aufſchub der Protocollation nothwendig werden. Denn ohne Zweifel liegt in dem genannten Umſtande nicht immer ein Grund zur Ausſchließung von der Vormundſchaft, da es von den ſonſtigen Verhältniſſen abhängt, ob, wenn der Schluß des Foliums wieder aufgehoben iſt, die dann zu bewirkende Protocollation hinreichende Sicherheit gewährt. 2) Wenn die Tutoren von dem Vermögen ihrer Pflegbefohlenen nichts in Händen bekommen, namentlich, wenn das Vermögen in einem ſicher belegten Capital beſteht, deſſen jährliche Zinſen als Vergütung der Alimentation für die Pupillen von den Debitoren einbehalten werden [79]. 3) In mehreren Diſtricten des Herzogthums Holſtein iſt durch beſondere Diſpenſation von den Vorſchriften der Vormünder-Verordnung die Protocollation der Vormundſchaften erlaſſen und dagegen vorgeſchrieben, daß a) jedem Unmündigen, ſo weit es thunlich, und nach dem Belange der Erbſchaftsmaſſe nöthig iſt, zwei tüchtige und wohl angeſeſſene Vormünder, die ihrem Pflegbefohlenen in solidum haften ſollen, beſtellt werden, und daß b) mit den Capitalien des Mündlings ohne Conſens des Obervormundes keine Veränderung vorgenommen, und den Schuldnern derſelben ausdrücklich bei Strafe doppelter Zahlung unterſagt werde, von ſolchen Geldern, ohne obervormundſchaftliche Einwilligung, etwas auszuzahlen. Dabei iſt auch noch ausdrücklich hinzugefügt worden, daß eine ſolche Diſpenſation nicht länger dauern ſolle, als ſie den Minderjährigen unnachtheilig werde befunden werden. Die Diſtricte, für welche eine ſolche Diſpenſation ertheilt worden,

Pfandprotocolle mit Realfolien eingerichtet ſind, können ſonſt wohlhabende Untergehörige, die keine Grundſtücke beſitzen, nichts protocolliren laſſen.

79) Dieſer Grundſatz iſt in der Verfügung des Schleswigſch. Obergerichts vom 8. Octbr. 1776 ausdrücklich ausgeſprochen, ſcheint aber ſo ſehr in der Natur der Sache zu liegen, daß derſelbe allenthalben Anwendung finden kann.

sind: das Amt Steinburg, die Grafschaft Ranzau, das Amt Rendsburg, die Stadt Altona nebst Ottensen und die Blomsche Wildniß [80]). Die den Mitgliedern der Brüdergemeinde ertheilte, obenerwähnte Dispensation [81]) geht zwar nicht ausdrücklich auf die Erlassung der Protocollation, hat aber dieselbe nothwendig zur Folge, weil keine Hypothek von den Vormündern constituirt wird. Die mit Ausnahme der genannten Fälle allemal zu bewirkende Protocollation der Vormundschaften hat nun die allgemeine Wirkung aller Protocollationen. Sie giebt dem Pupillen ein protocollirtes Pfandrecht für alle Forderungen, die demselben auf irgend eine Weise aus der Führung der Vormundschaft gegen den Vormund erwachsen [82]). Um die Protocollirung der Vormundschaften zu erleichtern, ist die Protocollationsgebühr im Herzogthum Schleswig, ohne Rücksicht auf die Größe des Vermögens der Unmündigen gleichförmig auf 16 ßl. bestimmt worden [83]).

§. 98.

Von den Obliegenheiten des Vormundes 1) In Beziehung auf die Person des Pupillen.

Unsere Vormünder-Verordnungen drücken sich über die Verpflichtungen der Vormünder namentlich in Beziehung auf ihre Fürsorge für die Person des Pupillen nur sehr allgemein

80) Vgl. die Rescripte vom 22. Febr. 1745; vom 19. Juni 1750; vom 11. April 1757; v. 30. Sept. 1785 und Kanzleischreiben v. 25. Octbr. 1806.

81) Verfügung vom 10. April 1795.

82) Vgl. die Verfügung des Schlesw. Obergerichts v. 8. Octb. 1776 wo die Wirkungen der Protocollationen bestimmt angegeben sind. Ueber die Rechte, welche aus der Notirung der Vormundschaft im Schuld- und Pfandprotocoll entstehen, vergl. einen Rechtsfall in den Abhandlungen aus den Anzeigen V. Bd. S. 69.

83) Rescript des Schleswigsch. Obergerichts v. 8. Octbr. 1776.

aus, indem sie vorschreiben, daß die Vormünder sich ihrer Pupillen Person getreulich annehmen, für ihre Auferziehung und Leibespflege sorgen sollen[84]). Diese allgemeine Vorschrift der Landesgesetze läßt sich nur in einem beschränkten Maaße aus dem gemeinen Rechte ergänzen, zumal da Letzteres den Vormund in Betreff der Erziehung des Pupillen von der Obervormundschaft abhängiger macht, als dieß nach unsern Landesgesetzen der Fall ist. Zunächst hat nun der Vormund sich nach den Bestimmungen zu richten, welche die Eltern des Pupillen über seine Erziehung getroffen haben. Ist die Mutter am Leben, so muß ihr unstreitig das Recht eingeräumt werden, auch wenn sie eine zweite Ehe eingegangen sein sollte, zu verlangen, daß die Kinder bei ihr bleiben und von ihr erzogen werden[85]). Doch liegt dem Vormunde ob, über die mütterliche Erziehung eine Aufsicht zu führen und wenn es erforderlich sein sollte, auf andere Weise für die Erziehung des Pupillen zu sorgen. Sind beide Eltern todt, so hat der Vormund freie Hand und kann den Pupillen theils bei sich selbst und unter seinen eigenen Augen erziehen lassen, oder die Erziehung den Verwandten des Kindes anvertrauen, auch den Pupillen bei andern dazu geeigneten Leuten unterbringen. Vor allen Dingen hat der Vormund dahin zu sehen, daß der Pupill nicht nur ordentlich erzogen werde, sondern auch denjenigen Unterricht erhalte, der für das künftige Fortkommen des Pupillen erforderlich und seinem künftigen Stande angemessen ist. Im Allgemeinen kann man sagen, daß die elterlichen Erziehungsrechte und das damit zusammenhängende Züchtigungsrecht auf den Vormund übergehen. Eine Beschränkung des

---

84) Schlesw. und Großfürstl. Vorm.-Verordn. §. 13, Holstein. und Gemeinschaftl. Vorm.-Verordnungen §. 14.

85) Dies wird in dem Rescript des Schlesw. Obergerichts vom 31. Jan. 1773 vorausgesetzt, und ebenfalls in dem Rescript des Holstein. Obergerichts vom 12. Novbr. 1748.

Vormundes geht indeß daraus hervor, daß die Obervormundschaft auch in dieser Beziehung eine Oberaufsicht über den Vormund zu führen hat. Wie sie einerseits verpflichtet ist, dem Vormunde ihren Beistand angedeihen zu lassen, rücksichtlich aller vernünftigen und zweckmäßigen Maaßregeln, denen sich etwa der Pupill widersetzen möchte, so hat sie anderseits den Pupillen gegen eine willkührliche Behandlung von Seiten des Vormundes und selbst gegen grundlose und übermäßige Strenge desselben in Schutz zu nehmen. Die Kosten für die Alimentation und Erziehung des Pupillen stehen mit der Verwaltung des Vermögens im Zusammenhang. Wenn es irgend thunlich ist, sind die Ernährungs- und Erziehungskosten aus den jährlichen Einkünften des Pupillenguts zu bestreiten. Sie richten sich im Allgemeinen nach dem Landüblichen, mit Rücksicht auf den Stand und die Vermögensverhältnisse der Eltern. Werden die Kinder bei der Mutter erzogen, so hat auch sie einen Anspruch auf einen den Umständen angemessenen Ersatz für die Alimentation und Erziehung der Kinder aus dem Vermögen derselben. Wie viel aber in dieser Beziehung für jedes Kind ausgegeben werden darf, läßt sich im Allgemeinen nicht bestimmen. Das Landübliche wird der Vormund ohne Weiteres an Andere bezahlen und sich berechnen dürfen. Sollte aber die Verausgebung größerer Summen, den Umständen nach, angemessen erachtet werden, so hat der Vormund sich an die Obervormundschaft zu wenden, welche wiederum die Genehmigung des Obervormundschaftlichen Collegiums einzuholen verpflichtet ist[86]. Wenn die jährlichen Einkünfte für die ordent-

86) Das Rescript des Gottorfschen Obergerichts vom 3. Juni 1773 gestattet den Vormündern, wenn die Kinder bei der Mutter erzogen werden, dieser in der Stadt 40 und auf dem Lande 30 Rthl. für die Alimentation aus den Mitteln des Kindes zu bewilligen. Die angegebenen Summen werden indeß nicht als absolut maaßgebend anzusehen sein, und ein verständiges Arbitrium nicht ausschließen. Ueberhaupt ist es die Frage, ob diese Verfügung

liche Ernährung und Erziehung des Pupillen nicht ausreichen, so muß ein Theil des Capitalvermögens dazu verwandt werden [87]). Die Wahl des Standes, dem der Pupill sich künftig widmen will, steht unstreitig dem Vormunde zu, der indeß bei seiner Entscheidung auf die Neigung und Fähigkeiten, sowie auf die Vermögensverhältnisse des Pupillen vernünftige Rücksicht zu nehmen hat. Erfordert die Vorbereitung zu einem bestimmten Stande einen die jährlichen Einkünfte des Pupillen übersteigenden Aufwand, so ist die obervormundschaftliche Genehmigung einzuholen. Zu der vormundschaftlichen Vorsorge für die Person des Pupillen gehört auch die Theilnahme des Vormundes an den Verträgen, welche der Pupill eingehen möchte. In dieser Beziehung ist es nun Regel, daß zu allen Rechtsgeschäften, wodurch der Pupill bloß erwirbt, ohne Verpflichtungen zu übernehmen, die Einwilligung des Vormundes nicht erforderlich ist, vorausgesetzt, daß der Pupill über die Kinderjahre so weit hinaus ist, um von dem Erwerb eine Vorstellung zu haben. Verpflichtungen kann aber der Pupill ohne Einwilligung seines Vormundes nicht übernehmen, vielmehr ist zu allen solchen Contracten und Vereinbarungen die Einwilligung des Vormundes erforderlich. Unter den Contracten, welche die Person des Pupillen angehen, sind namentlich hervorzuheben: Verlöbnisse, Dienstverträge und Lehrverträge. Bei den Verlöbnissen, welche nur von confirmirten Unmündigen eingegangen werden können, erscheint der Unmündige als der Hauptcontrahent, und wider seinen Willen kann der Vormund nicht für ihn contrahiren. Aber allerdings ist die Einwilligung des Vormundes erforderlich, kann jedoch auf

---

noch jetzt als geltend angesehen werden kann, oder ob es nicht dem Obervormunde zusteht, diesen Punct ohne Vorfrage zu bestimmen.

87) Die Veränderung des Vermögens ist mit Angabe des Grundes in den jährlichen Berichten zu bemerken. Verfüg. für Schleswig vom 8. Febr. 1814.

Verlangen des Unmündigen aus triftigen Gründen von dem Consistorio ergänzt werden[88]). Daß der Unmündige auch bei Dienst- und Lehrverträgen eine solche freie Stellung einnehme, läßt sich nicht behaupten. Es wird zwar der Vormund vernünftigerweise die Wünsche seines Pflegbefohlenen berücksichtigen, die Einwilligung des Letzteren kann aber rechtlich nicht als erforderlich angesehen werden, und höchstens kann eine Beschwerde desselben bei der Obervormundschaft für diese eine Veranlassung sein, die Sache näher zu untersuchen. In Ansehung der Gesindeverträge ist indeß das Verhältniß des Vormundes etwas abweichend von der Regel bestimmt worden[89]). Bei kleineren Rechtsgeschäften des gewöhnlichen Lebens, bei welchen sofortige baare Bezahlung Statt findet, oder wenn Unmündige auf Schulen und Universitäten, oder sonst in einer mehr selbstständigen Weise leben, wird es mit den Pupillen rücksichtlich ihrer Verträge und Zahlungen auf gleiche Weise, wie mit den Hauskindern unter ähnlichen Umständen gehalten. Es kann hier noch die allgemeine Bemerkung Platz finden, daß abweichend vom Römischen Recht, in welchem die Repräsentation in Rechtsverhältnissen durch freie Stellvertreter nicht zur allgemeinen Anerkennung gelangt ist, und nach welchem daher in manchen Fällen der Vormund nicht allein handeln kann, sondern genöthigt wird, den Pupillen mit zuzuziehen, gegenwärtig alle Geschäfte des Pupillen einseitig vom Vormunde besorgt werden können, und in keinem Fall eine Mitwirkung des Letzteren erforderlich ist. Davon machen allein, wie eben kurz vorher erwähnt, die Verlöbnisse und in denjeni-

88) Verordn. vom 22. Decbr. 1786 §. 6.

89) Nach der Gesindeordnung vom 25. Febr. 1840 ist die Einwilligung des Vormundes nur bis zum vollendeten 18. Lebensjahr sowohl zur Eingehung, als auch zur Kündigung eines jeden Dienstverhältnisses erforderlich, wenn nicht der Vormund durch eine Bemerkung im Dienstbuche sich seine Einwilligung auch für spätere Zeiten etwa bis zur Volljährigkeit vorbehält.

gen Theilen des Landes, wo die Testirungsfreiheit der Unmündigen anerkannt ist, die Testamente eine Ausnahme. Bei den Verlöbnissen concurrirt zwar der Vormund, der Unmündige ist aber als Hauptcontrahent anzusehen. Bei den Testamenten ist jede Concurrenz des Vormundes ausgeschlossen [90]. Nach einer ganz singulairen Bestimmung sollen die Angaben vom Werthe der Erbschaften, die einem Unmündigen zufallen, und von welchem die Collateralsteuer zu erlegen ist, wenn der Unmündige das 18. Jahr vollendet hat, von dem Vormunde in Gemeinschaft mit dem Unmündigen gemacht werden [91]. Wenn übrigens die Vormünder ihre Pupillen im reiferen Alter bei Eingehung rechtlicher Geschäfte, und in Angelegenheiten der Verwaltung des pupillarischen Vermögens zuziehen, so kann dagegen auch nichts zu erinnern sein. Ein solches Verfahren des Vormundes hat aber keinen andern Zweck, als den Pupillen mit den Geschäftsverhältnissen und mit seinen eigenen Angelegenheiten bekannt zu machen, und steht einzig und allein mit dem Erziehungsrecht des Vormundes, nicht aber mit seiner Vermögens-Verwaltung in Verbindung.

§. 99.

2) In Ansehung der Verwaltung des pupillarischen Vermögens.

Die allgemeine, in Beziehung auf die Verwaltung des Pupillenguts überall im Einzelnen zum Grunde liegende, sich

---

90) Vgl. über die Testamente der Minderjährigen die Verordn. vom 21. Febr. 1752 wegen Einschränkung der den Minderjährigen zustehenden facultas testandi. Diese Verordnung gilt für den Altköniglichen Antheil von Holstein, mit Ausnahme von Süderdithmarschen. Im übrigen Lande können nur Mündige Testament machen.

91) Verordn. vom 12. Sept. 1792 betreffend die Collateralsteuer §. 7, a. Mit Recht bemerkt Paulsen im Lehrbuch, 2. Aufl. §. 178 Note 11 daß diese Bestimmung dem Geiste unsers Vormundschaftsrechtes nicht entspreche.

eigentlich von selbst verstehende Regel ist die, daß die Vormünder das ihnen anvertraute Vermögen ihrer Pupillen nicht nur mit Treue und Ehrlichkeit, sondern auch mit möglichstem Fleiße und gebührender Sorgfalt in aller und jeder Beziehung, zum Besten ihrer Pflegbefohlenen zu verwalten haben, und auf die Erhaltung und Vermehrung dieses Vermögens bedacht sein sollen. Unter den dem Vormunde obliegenden Geschäften sind nun folgende als solche hervorzuheben, über welche unsere Landesgesetze besondere Bestimmungen enthalten 1) Constatirung des dem Pupillen zustehenden Vermögens. Die zu dem Ende vorzunehmende Inventur und eventualiter Theilung der Masse ist zwar zunächst ein gerichtliches Geschäft. Dem Vormunde wird jedoch obliegen, nicht nur dabei gegenwärtig zu sein, sondern auch darauf zu sehen, daß die Masse vollständig inventirt und ordentlich behandelt werde. Das aufzunehmende Inventar muß allemal ein gerichtliches sein[92], und nach der Natur der Sache nicht nur das Activ-Vermögen, sondern auch die Schulden der Masse mit möglichster Vollständigkeit darlegen. Auf den Grund des Inventars haben demnächst die Vormünder zu entscheiden, in welcher Weise, ob unbedingt oder cum beneficio legis et inventarii, die Masse anzutreten ist. Wird die Masse angetreten und sind mehrere Erben vorhanden, so soll jedem Pupillen sein Erbtheil für sich besonders ausgesetzt und dem Vormunde zu seiner Verwaltung übergeben werden[93]. Stehen aber einer sofortigen Theilung der Masse Hindernisse entgegen, so sollen die Vormünder, natürlich in Verbindung mit mündigen Erben und den Curatoren der Abwesenden, die Masse gemeinschaftlich administriren, und haften während einer solchen gemeinschaftlichen Verwaltung ihren Pupillen in solidum[94]. Ist bloß Ein Erbe da, so

---

92) Vorm.-Verordnungen §. 8.

93) Vorm.-Verordn. §. 11.

94) Vorm.-Verordn. §. 11. Es ist aber der Fall, daß mündige anwesende Erben mit Un-

giebt schon das aufgenommene Inventar über die ganze Masse diejenige Uebersicht des Pupillen-Vermögens, welche bei den vormundschaftlichen Rechnungen über die Verwaltung desselben zum Grunde liegen muß. Bei einer Mehrheit von Erben, ist diese Nachweisung in der Erbtheilungsacte enthalten. In dem einen wie in dem andern Fall ist nun das Vermögen des Pupillen so genau anzugeben, daß daraus ersehen werden kann, in welchen Immobilien, Obligationen, Wechseln und Rechnungsforderungen, oder in welchen beweglichen Sachen das Pupillengut besteht. Mit dieser Uebersicht der Activa ist ein Verzeichniß der auf der Masse oder dem Erbtheil haftenden Schulden zu verbinden. 2) *Die Veräußerung der überflüssigen Mobilien.* Bei einer Mehrheit von Erben wird diese Maaßregel am zweckmäßigsten der Theilung voran gehen und ist dann eigentlich Sache des Gerichts. Aber auch in andern Fällen wird diese Veräußerung der überflüssigen Mobilien ohne Zweifel Statt finden müssen, ehe und bevor das Pupillengut dem Vormund zur Verwaltung übergeben wird. Denn die Vormünder-Verordnungen[95]) bezeichnen unverkennbar diesen Act als zur Constatirung der Vermögensmasse gehörig, und nicht als eine mit der vormundschaftlichen Verwaltung verbundene Maaßregel. Welche Mobilien übrigens für überflüssig zu halten sind, läßt sich natürlich durch keine allgemeine Regel bestimmen, sondern ist allemal nach den Umständen jedes einzelnen Falles zu beurtheilen. Im Zweifel wird es der Entscheidung des Vormundes anheim gestellt werden müssen, welche bewegliche Sache er für seinen Pupillen zum ferneren Behalten auswählen will. Nach ausdrücklicher Vorschrift soll dieser zur Constatirung der Masse gehörige Ver-

---

mündigen oder abwesenden concurriren, nicht berücksichtigt. Daß die anwesenden mündigen Erben an der Verantwortlichkeit der Vormünder und Curatoren keinen Antheil haben, versteht sich von selbst.

95) Sämmtliche Vorm.-Verordnungen §. 8.

kauf überflüssiger Mobilen gerichtlich geschehen. Indeß ist den Obervormundschaftlichen Collegien erlaubt in einzelnen Fällen, wegen des augenscheinlichen Vortheils für den Pupillen, von dem öffentlichen Verkauf der Güter der Unmündigen Ausnahmen zu gestatten[96]. Es liegt wohl in der Natur der Sache, daß die den Pupillen vorbehaltenen beweglichen Sachen, wenn ihre Veräußerung späterhin zweckmäßig befunden werden sollte, nur durch einen öffentlichen Verkanf und nicht unter der Hand zu Geld gemacht werden dürfen. 3) Die Veräußerung der zum Pupillengut gehörenden liegenden Gründe soll nur dann stattfinden dürfen, wenn es die unumgängliche Noth, oder des Pupillen unstreitiger Vortheil erfordert, und auch dann soll der Vormund nicht auf eigene Hand die Veräußerung vornehmen, sondern den Fall der Obrigkeit anzeigen und deren Einwilligung einholen[97]. Die Fassung der desfalsigen Vorschrift in den Vermünder-Verordnungen zeugt dafür, daß die Veräußerung der Immobilien nicht grade auf dem Wege des öffentlichen Verkaufs zu geschehen braucht. Was eben von der Veräußerung bemerkt worden ist, daß sie ohne Obervormundschaftliche Genehmigung nicht geschehen darf, gilt in gleichem Maaße von der Verpfändung dieser Güter, von Constituirung von Servituten oder ähnlichen dinglichen Belastungen. Wenn gleich diese Bestimmungen nicht gradezu auf Geldanleihen zum Besten der Pupillen bezogen werden können, so liegt es doch in der Natur der Sache, daß der Vormund keinesweges als befugt angesehen werden kann, für seinen Pupillen Anleihen zu machen, wenn dazu nicht die Ge-

96) Vorm.-Verordnungen §. 8. Die im Text erwähnte Autorisation ist für das Holstein. Obergericht in einem Rescript vom 31. Juli 1810 enthalten. Für das Schlesw. Oberger. wird es wahrscheinlich an einer ähnlichen Autorisation nicht fehlen. Ueber das angeführte Rescr. vgl. Forchhammer a. a. O. S. 70 u. 71.

97) Schlesw. Vorm.-Verordn. §. 14 und Holst. Vorm.-Verordn. §. 15.

nehmigung des Obervormundes eingeholt worden ist. Dagegen wird es kaum der Bemerkung bedürfen, daß das zur Frage stehende Veräußerungsverbot weder auf nothwendige, gerichtlich verfügte Veräußerungen von Immobilien, die dem Pupillen gehören, noch auf den Fall bezogen werden kann, wenn der Vormund sich veranlaßt sieht, auf den Verkauf von Grundstücken anzutragen, die dem Pupillen verpfändet sind. 4) **Die Benutzung der Immobilien für den Pupillen** wird unstreitig nur mittelst Verpachtung oder Vermiethung an Dritte geschehen können, so daß der Vormund nicht berechtigt ist, die Grundstücke des Pupillen für dessen Rechnung selbst zu bewirthschaften. Bei Eingehung von Pacht- und Miethcontracten dieser Art ist der Vormund berechtigt, ohne den Consens der obervormundschaftlichen Behörde, auf eigene Hand zu handeln, wenn er es nicht, seiner eigenen Sicherheit wegen, vorzieht, die Contracte gerichtlich einzugehen, oder sie von der Obervormundschaft genehmigen zu lassen. Nur in Ansehung der s. g. Setzungscontracte, die in der That als eine besondere Art der Verpachtung angesehen werden können, ist ausnahmsweise vorgeschrieben, daß sie nur unter Auctorität des Obervormundes gültig geschlossen werden kännen[98]). Die Bestimmung des gemeinen Rechts[99]), daß ein Vormund nicht verpflichtet ist, die Verwaltung von Grundstücken zu übernehmen, die in einer andern Provinz oder außerhalb Landes belegen sind, sondern verlangen kann daß zu dem Zweck ein besonderer Curator oder Vormund ernannt werde, ist auch bei uns als geltend anzusehen. Doch steht es im Allgemeinen dem Vormund frei, die Verwaltung zu übernehmen und sie durch einen von ihm

---

98) Verordn. vom 22. Juli 1796 wegen Bestimmung der Setzjahre bei den Bauerhöfen der Minderjährigen §. 3. Nach einer Verfügung des Schlesw. Obergerichts vom 3. Juni 1773 sollte bei Abschließung der Setzungscontracte sogar die Genehmigung des obervormundschaftl. Collegiums eingeholt werden.

99) l. 10. §. 4. l. 21 §. 23 D. de excusationibus.

bestellten Substituten an Ort und Stelle besorgen zu lassen. Nur in Ansehung der außerhalb eines Herzogthums belegenen Immobilien solcher Pupillen, deren Väter unter den Kriegsgerichten standen, ist die Ernennung besonderer Vormünder oder Curatoren an dem Orte, wo die Immobilen belegen sind, ausdrücklich vorgeschrieben[100]. 5) Ueber die Verwaltung der Capitalien und anderer baaren Güter ist Folgendes zu bemerken. Was a) die jährlichen Einkünfte von dem Vermögen des Pupillen betrifft, so sind die, nach Bestreitung der mit Ernährung und Erziehung des Pupillen verbundenen ordnungsmäßigen Kosten, verbleibenden Ueberschüsse wie andere Capitalien zu behandeln und wenn sie nicht zum Abtrag von Schulden verwandt werden müssen, zinsbar zu belegen. Es versteht sich indeß von selbst, daß der Vormund die zum Gebrauche im nächsten Jahre erforderliche Summe aus den Jahresrevenüen in Kasse behalten darf, da er zu keinen Vorschüssen für den Pupillen verbunden ist. Die Größe dieses Kassebehalts wird nach den Umständen von der Obervormundschaft bestimmt werden müssen. Für einzelne Districte ist indessen die zulässige Größe des Kassebehalts gesetzlich und zwar gewöhnlich auf 100 Mk. normirt worden[1]. Auch dürfen solche kleine Geldsummen, bei hinlänglicher Sicherheit der Vormünder, mit Genehmigung des Obervormundes, so lange in den Händen der Vormünder gelassen werden bis ein Capital daraus erwächst, welches füglich belegt werden kann[2]. b) Die Belegung aller Pupillengelder darf

---

100) Verordn. vom 11. Mai 1798 §. 11. Die Bestellung eines solchen besondern Vormundes ist bei der Obrigkeit des Orts zu requiriren, wo die Immobilien belegt sind.

1) Rescr. für die Stadt Flensburg vom 10. Febr. 1755, für Elmshorn und Barmstedt vom 13. Jan. 1774, für das Amt Steinburg v. 8. Juni 1774, für Wilster v. 2. Febr. 1775. Von dem zulässigen Kassebehalt werden natürlich keine Zinsen bezahlt.

2) So verfügt namentlich das in der vorigen Note angeführte

nur bei Communen, oder auf sichere protocollirte Hypotheken geschehen [3]). Es ist demnach die Verwendung von Pupillengelder zum Ankaufe von Grundstücken eben so wohl untersagt, als Anlegung derselben in Staatspapiren und andern Effecten, welche nicht die Sicherheit einer protocollirten Hypothek gewähren. Insofern die Belegung des dem Pupillen gehörigen Vermögens bei vorschriftsmäßiger Sicherheit gegen landübliche Zinsen Schwierigkeit finden sollte, sind die Vormünder autorisirt mit geringere Zinsen zufrieden zu sein, so daß sie deshalb bei Ablegung ihrer Vormund-Rechnungen nicht in Anspruch genommen werden dürfen. Von den, den Vormündern anvertrauten, Fonds der Pupillen dürfen erstere selbst keine Gelder aufnehmen [4]). Dies Verbot ist in der Weise gefaßt, daß eine solche Belegung bei dem Vormund selber nicht gestattet sein soll, welche Sicherheit auch dem Pupillen möchte angeboten werden können. Die neuere Praxis scheint

---

Rescript für Flensburg. Die Bestimmung wird aber allgemein anwendbar sein. Im Herzogth. Schleswig ist übrigens den Obervormündern durch Circulair-Verfügung vom 8. Febr. 1814 die Verpflichtung eingeschärft worden, die Vormünder zur Zinsbarmachung des Kassebehaltes anzuhalten.

3) Schlesw. Vorm.-Verordn. §. 13 und die übrigen Vorm.-Verordnungen an den entsprechenden Orten. Der §. 14 der gemeinschaftl. Vorm.-Verordn. v. 27. Septbr. 1767 ist unterm 18. März 1778 dahin declarirt worden, daß die Belegung von Pupillengeldern auch in adeliche und Kanzeleigüter ohne Protocollation zulässig sein soll, wenn die Belegung durch Cedirung einer, nach erlassenem Proclam bei dem protocollum professionis angegebenen sicheren Obligation geschehen kann. Diese Bestimmung welche bloß den ehemals gemeinschaftlichen District angeht wird zwar gegenwärtig selten Anwendung finden können. Als aufgehoben kann sie aber um so weniger betrachtet werden, als die erwähnte Declaration vom 18. März 1778 in die systematische Sammlung der Verordnungen aufgenommen worden ist. System. Samml. II. Bd. S. 119.

4) Rescript an beide Obergerichte und Oberconsistorien vom 25. August 1773.

von der Strenge des Verbots etwas nachgelassen zu haben, wenigstens kommen Beispiele vor, daß solche Belegungen mit verordnungsmäßiger protocollarischer Sicherheit von den Obervormundschaften genehmiget und von den obervormundschaftlichen Collegien nicht gemißbilligt worden. Ausnahmsweise ist den Vormündern in Christiansfeld gestattet, die Pupillengelder, ohne Bestellung einer Hypothek, bei der dortigen Diaconie zu belegen [5]), wogegen die Gemeinde die Verantwortlichkeit gegen die Pupillen übernommen hat. c) Auf die Sicherheit der belegten Gelder hat der Vormund fortwährend sein Augenmerk zu richten, und erforderlichenfalls, wenn er nicht selber verantwortlich werden soll, die Kündigung und Beitreibung der Kapitalien gebührend zu beschaffen, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob die Belegung von dem Erblasser des Pupillen, oder erst später geschehen ist [6]). Es gehört zu den besonderen Obliegenheiten der Obervormünder darauf zu sehen, daß die Vormünder in dieser Beziehung ihre Pflichten genau erfüllen. Ueber die Sicherheit der Hypotheken läßt sich natürlich keine allgemeine Regel aufstellen, sondern sie richtet sich nach Zeit und Umständen. d) Was die Annahme von Zahlungen für den Pupillen betrifft, so sind die Vormünder dazu im Allgemeinen nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet dafür zu sorgen, daß die dem Pupillen zu leistenden Zahlungen zur rechten Verfallszeit ohne alle Zögerung erfolgen. Zu der Annahme von Zahlungen ist eine Autorisation des Obervormundes für den Vormund nicht erforderlich, selbst nicht in Betreff der von dem Vormunde gekündigten Capitalien. Letztere Bestimmung leidet indeß eine Ausnahme in den oben namhaft ge-

---

5) Dispensation vom 3. Octbr. 1776.

6) Schlesw. Vorm.-Verordn. §. 16 und die anderen Vorm.-Verordnungen haben ebenfalls darüber eine so allgemeine Vorschrift, daß sie nicht anders als im Texte geschehen, verstanden werden kann.

machten Districten, wo die Vormünder von der Protocollation der Vormundschaften dispensirt sind. Hier ist nämlich ausdrücklich, als besondere Sicherheitsmaaßregel zum Besten der Pupillen, vorgeschrieben daß mit den Capitalien der Mündlinge ohne Consens der Obervormundschaft keine Veränderung vorgenommen werden darf, und daß die Schuldner der Pupillen ohne Beibringung des obervormundschaftlichen Consenses keine Capitalien mit der Wirkung der Befreiung von ihrer Schuld leisten können [7]). Aehnliches gilt für das Kloster Preetz für den Fall, daß, wie bei Pupillen-Vermögen unter 300 Rthlr. zulässig ist, nicht alle Jahr vom Vormunde Rechnung abgelegt wird [8]). Diese Ausnahmen beweisen offenbar die oben aufgestellte Regel für das ganze übrige Land. Unterläßt der Vormund die zeitige Beitreibung oder Einkassirung der zum Pupillengut gehörigen fälligen Gelder und die Belegung oder sonstige Verwendung der eingegangenen Geldsummen zum Besten der Pupillen, so ist er seinem Mündel deshalb zum Schadenersatz verpflichtet. Dasselbe gilt für den Fall, wenn der Vormund selbst Schuldner des Pupillen ist und zur rechten Zeit seine Zahlungen zu leisten versäumt [9]). Der Schadenersatz besteht darin, daß der Vormund von den nicht eingehobenen oder nicht ordnungsmäßig verwandten Geldern, sie mögen in Capitalsummen oder in Zinsen bestehen, Zinsen wiederum bezahlen muß, und zwar in Gemäßheit des gemeinen Rechts

---

7) Die Districte sind das Amt Steinburg, die Grafschaft Ranzau, das Amt Rendsburg, Altona mit Ottensen und die Blomsche Wildniß. Die speciellen Verfügungen sind in der Note 80 angeführt.

8) Unter der erwähnten Bedingung gestattet das Rescript vom 9. April 1770 den Vormündern, über Pupillen-Vermögen unter 300 Rthlr. Cour. nur alle 5 Jahre Rechnung abzulegen.

9) Es sind hier der Schuldner und der Vormund als zwei verschiedene Personen zu unterscheiden und der Vormund muß gegen sich selbst verfahren, wie gegen jeden andern Schuldner des Pupillen l. 9 D. de administr. et periculo tutorum.

sechs Prozent[10]. Obgleich diese Zinsen, welche der Vormund zahlen muß, auch wenn die nicht eingehobenen oder nicht verwandten Gelder aus Zinsen bestanden, für keine Zinseszinsen gehalten werden können, die Zahlung derselben mithin nicht unter den Begriff der Anatocismus selbst dann nicht fällt[11], wenn der Vormund des Pupillen seine eigene Zinsen zu zahlen versäumt hat[12], so haben sie doch unsere Gesetze, indem sie übrigens die gemeinrechtlichen Verpflichtungen des Vormundes anerkennen, als Zinseszinsen bezeichnet[13]. 6) Die **Revision und Quitirung** der vormundschaftlichen Rechnung eines früheren Vormundes kann unstreitig nicht ohne Concurrenz des Nachfolgers in der Vormundschaft geschehen. Die Vorm.-Verordnungen[14] äußern sich zwar so darüber, als wenn es allein Sache der Obervormundschaft wäre, dieses Geschäft zu besorgen, den abgegangenen Vormund oder seine Erben zu quitiren, und das Protocollat im Schuld- und Pfandprotocoll tilgen zu lassen. Dies läßt sich indeß nicht wohl annehmen, da unsere Vormünder-Verordnungen nirgends der Obervormundschaft ein Vertretungsrecht in Beziehung auf den Pu-

---

10) **Thibauts** Pandecten 6. Ausg. §. 281 Note 1.

11) Vgl. **Thibaut** a. a. O. §. 286 Note p. und **Göschens** Vorlesungen III. Bd. S. 121.

12) l. 10 §. 10 u. 12 D. de administrat. et periculo tutorum.

13) Die Constitution regia de usuris usurarum pupillarium d. dato 23. Mart. 1654 in der Landgerichts-Ordnung IV. 31, hat eigentlich nur den Zweck, die Anwendung des gemeinrechtlichen Grundsatzes, daß in dem vorausgesetzten Fall Zinsen von Zinsen bezahlt werden sollen, auf die Vormünder zu beschränken und die falsche Praxis abzustellen, nach welcher alle Pupillen-Debitoren als pflichtig angesehen wurden, von nicht bezahlten Zinsen, Zinsen zu entrichten.

14) Schlesw. und Großfürstl. Vorm.-Verordn. §. 19, Holstein. und gemeinschaftl. Vorm.-Verordn. §. 20. Sie erwähnen bloß des Falles, daß der frühere Vormund mit Tode abgegangen ist. Für jede andere Art des Abgangs muß aber dasselbe gelten.

pillen beigelegt haben [15]. Da die Quitirung der Rechnungen in diesem Fall nicht eine bloß provisorische sein kann, sondern eine definitive sein muß, welche den Vormund und seine Erben vollständig liberirt, so scheint es eine rechtliche Nothwendigkeit zu sein, daß der wirkliche Vormund an dem Geschäfte Theil nehme, und den Pupillen gegenüber auch in dieser Beziehung die Verantwortlichkeit zu tragen hat. 7) Alle Zahlungen, die für den Pupillen und seine Geschäfte zu leisten sind, geschehen durch den Vormund, der denn darauf zu sehen hat, daß er keine unbegründete Forderungen anerkenne, überall in seinen Ausgaben mit Sparsamkeit zu Werke gehe, und das rechte Maaß nicht überschreite. Schenkungen aus dem Pupillen-Vermögen darf er zwar nicht machen [16]. Dies Verbot ist jedoch nicht auf solche Geschenke zu beziehen, welche durch herkömmliche Sitte, Anstand und Schicklichkeit als geboten [17] oder als gerechtfertigt erscheinen [18]. Rücksichtlich aller einigermaaßen bedeutenden Ausgaben hat der Vormund sich die geleistete Zahlung durch Quitungen bescheinigen zu lassen, insofern es überhaupt gebräuchlich ist, daß der Empfänger einer Zahlung Quitungen ausstellt. 8) Ueber die Proceßführung von Seiten des Vormundes in Sachen der Unmündigen, äußern sich unsere Gesetze gar nicht. Allein schon das gemeine Recht [19] legt dem Vormund diese Befugniß bei und verpflichtet ihn dazu mit Hinweisung darauf, daß der Vortheil des Pupillen der entscheidende Gesichtspunkt für ihn dabei sein

---

15) In den angeführten §§. 19 u. 20 der Vorm.-Verordnungen ist übrigens ausdrücklich gesagt, daß die Bestellung eines neuen Vormundes sofort geschehen und der Revision der Rechnung des früheren Vormundes vorangehen solle. Dies deutet offenbar auf die Theilnahme des neuen Vormundes an dem Geschäfte hin.

16) l. 22 D. de administr. at periculo tutorum.

17) Honorare für diese und jene Bemühungen sind keine Geschenke.

18) l. 9 §. 6, l. 12 §. 3 D. eadem tit.

19) l. 22. D. eadem tit.

müsse, so daß er es nur alsdann zum Rechtsstreit darf kommen lassen, wenn er die Sache des Pupillen für eine gerechte hält. Auch ist die Sache in unserer Praxis anerkannt[20]). Die Frage: ob der Vormund in Betreff der Proceßführung für den Pupillen, er mag die Rolle des Klägers oder des Beklagten übernehmen, mit der Obervormundschaft Rücksprache zu halten und deren Autorisation einzuholen habe, muß wenigstens für die Fälle, (und diese werden eben die häufigsten und die gewöhnlichsten sein) daß der Obervormund zugleich Richter in dem zu beginnenden Proceß sein würde, gradezu verneint werden, weil der Richter in keiner Weise Rathgeber einer Parthei sein kann. Der Vormund hat sich also nach seinem eigenen gewissenhaften Ermessen zu entschließen, allenfalls nach Besprechung mit rechtskundigen und als unpartheiisch anzusehenden Männer.

§. 100.

Wirkung der von dem Vormund eingegangenen Geschäfte, Rechnungs-Ablegung, Rechte des Vormundes, Anwendung des bisher Vorgetragenen auf alle Arten der eigentlichen Curatel.

Wir fassen in diesem Paragraphen alle noch übrige das Vormundschaftswesen betreffende Bestimmungen zusammen, welche auf die Verhältnisse des Vormundes Bezug haben. Was nun 1) die **Wirkung** der von dem Vormund in Angelegenheiten des Pupillen eingegangenen Geschäfte betrifft, so kann es, vorausgesetzt, daß der Vormund sich als Vormund namhaft macht und in dieser Eigenschaft handelt, nach den bei uns geltenden Grundsätzen keinem Zweifel unterliegen, daß der Vormund, dritten Personen gegenüber, sich nicht per-

---

20) Francke der gemeine Civilproceß 2. Ausg. I. Bd. S. Deutsche und Schlesw. Holstein. 198.

sönlich verbindlich macht, oder persönlich Rechte erwirbt. Alle Berechtigungen und alle Verpflichtungen werden dem Pupillen und seinem Vermögen erworben und auferlegt. Dies ist eine nothwendige Folge von der dem Vormunde zustehenden, allgemein anerkannten Befugniß, seinen Pflegbefohlenen zu repräsentiren. Der Mündling muß daher die für ihn eingegangenen Verbindlichkeiten anerkennen, und hat lediglich, falls er durch das Geschäft Schaden erlitten haben sollte, eine Schadensklage gegen den Vormund. Es wird dem Mündel nach unserm Recht auch nicht durch eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand geholfen werden können, wobei es sich übrigens von selbst versteht, daß die von dem Vormunde eingegangenen rechtlichen Geschäfte, wenn sie aus irgend einem Grunde nichtig oder ungültig sein sollten, auch von dem bisherigen Pupillen nach erreichter Mündigkeit angefochten werden können[21]). 2) Die Verpflichtung des Vormundes zur Rechnungsablage ist eine unmittelbare Folge aus seinem ganzen rechtlichen Verhältnisse, nach welchem er eben ein fremdes Vermögen verwaltet. Sind indeß die Verhältnisse so, daß der Vormund überall kein Vermögen des Pupillen in Händen hat, wie namentlich, wenn das Vermögen erst nach erreichter Mündigkeit an den Pflegbefohlenen auszuzahlen ist, und die Zinsen eines solchen Capitals gegen die Alimentation des Pupillen von den Debitoren einbehalten werden, so fällt natürlich jede Rechnungsablegung von selbst hinweg[22]). In allen andern Fällen ist nun für die allermeisten Districte des Landes eine jährliche Rechnungsablegung vorgeschreiben, und zwar soll die Rechnung bald nach Ablauf des Rechnungsjahres oder sonst zu einer bestimmten Zeit zur Einlieferung fertig gehalten, oder

21) Vgl. oben im IV. Bde. S. 77 über die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

22) Vgl. die Verfügungen für Holstein vom 12. Novbr. 1748, für Schleswig vom 8. Octbr. 1776 und 19. Januar 1796.

auch Dilation gesucht werden, bei Vermeidung bestimmter angedroheter Geldstrafen[23]). Bei den Untergerichten sollte das Rechnungsjahr von der Uebernahme der Vormundschaft seinen Anfang nehmen, es ist indeß wohl sehr gewöhnlich, daß man die Rechnungsjahre mit dem bürgerlichen Jahre zusammen fallen läßt, so daß die vormundschaftlichen Rechnungen im Anfange des folgenden Jahres eingeliefert werden müssen, wie schon in den Vormünder=Verordnungen für die landgerichtlichen Vormundschaften angeordnet war. Ausnahmen von der Verpflichtung des Vormundes zur jährlichen Rechnungsablegung kommen vor bei dem Holsteinischen Landgericht, indem, wenn die Einkünfte des Pflegbefohlenen unter 500 Rthlr. betragen, die Vormünder nur jedes zweite Jahr zur Rechnungsablegung verbunden sind[24]). Im Klösterlich Preetzer District kann in Fällen, da das Pupillen=Vermögen unter 300 Rthlr. Court. beträgt, nur alle 5 Jahre Rechnungsablage verlangt werden[25]). Die Form der einzuliefernden Rechnungen ist für das Herzogthum Holstein nicht bestimmt, dagegen ist eine solche Bestimmung allerdings für das Herzogthum Schleswig getroffen[26]), und zwar in der Art, wie die Natur der Sache und die Zweckmäßigkeit es fordern. Die Rechnung soll enthalten eine Nachricht von dem gesammten Vermögen des Pupillen, wie es sich bei der Erbtheilung ergeben hat, oder in der letzten Rechnung aufgeführt gewesen ist. Dann folgt die detaillirte Uebersicht der jährlichen Einnahme und Ausgabe unter Anlegung der dazu gehörigen Documente und Quitungen als

---

23) Schlesw. Vorm.=Verordn. §§. 15, 34 u. 42, Holsteinische Vorm.=Verordn. §§. 16 u. 35, Großfürstl. Vorm.=Verordn. §§. 15 u. 37, Gemeinschaftl. Vorm.=Verordn. §§. 16 u. 34.

24) Gemeinschaftliche Vorm.=Verordn. §. 34.

25) Rescript vom 9. April 1770.

26) Verfügung vom 26. Januar 1752 über die Einrichtung der einzubringenden Tutel= und Curatel=Rechnungen.

Belege[27]. Am Schlusse der Rechnung ist derjenige Vermögensstand aufzuführen, welcher sich als Resultat der Rechnung ergiebt, wobei zu bemerken ist, in wie weit sich das Vermögen im Laufe des Rechnungsjahres vermehrt oder vermindert hat[28]. Bei den schleswigschen Oberdicasterien und bei dem Holsteinischen Obergericht sind die vormundschaftlichen Rechnungen in duplo einzureichen[29]. 3) Die Rechte des Vormundes lassen sich auf folgende Classen zurückführen. a) Stehen ihm alle Befugnisse zu, welche zur Erfüllung der ihm obliegenden Pflichten erforderlich sind. Es ergiebt sich hieraus, daß er, um seine Verpflichtungen zu erfüllen, die ihm rücksichtlich der Person des Pupillen obliegen, Folgsamkeit und Gehorsam von dem Pupillen verlangen kann; daß ihm eine Gewalt über die Person des Pupillen zusteht, welche er erforderlichenfalls durch Selbsthülfe kann geltend machen. Kraft seines Rechts zur Verwaltung des Pupillen-Vermögens gebührt ihm der Besitz aller Documente und Baarschaften, welche das Vermögen des Pflegbefohlenen angehen. Er kann endlich die unbefugte Einmischung aller Dritter in seiner Verwaltung ausschließen. b) Die bei der Verwaltung der Vormundschaften erforderlichen Ausgaben müssen ihm, wenn er sie vorgeschossen hat, ersetzt werden, wohin namentlich Reisekosten gehören. So weit solche Ausgaben und Kosten von den Jahresausgaben bestritten werden können, finden sie ihren Platz in der Jahresrechnung, aber auch im entgegengesetzten Fall werden die solchergestalt erwachsenen Forderungen des

---

27) Nach dem für das Kloster Preetz erlassenen Rescript vom 9. April 1770 dürfen Ausgaben von 10 Mk. Courant und darunter in den vormundschaftlichen Rechnungen ohne Quitungen passiren, wenn die Vermuthung für die Richtigkeit der Ausgabe spricht.

28) Beispiele, wie Vormundschaftsrechnungen zweckmäßig einzurichten sind, geben Forchhammer a. a. O. S. 86 und Scholtz a. a. O. S. 123.

29) Schlesw. Vorm.-Verordn. §. 34 u. 42; Holstein. Vorm.-Verordn. §. 35.

Vormundes, als Gegenstände einer künftigen Berichtigung, allemal in der Rechnung mit aufzuführen sein. Ferner hat c) der Vormund wenigstens in vielen Fällen, Anspruch auf ein Salarium, oder Honorar. Im Herzogthum Schleswig besteht das Honorar des Vormundes in dem dritten Theil der jährlich überschießenden freien Einkünfte des Pupillenguts, darf indeß die Summe von 600 Rthlr. für ein Jahr nicht übersteigen[30]). Späterhin ist hievon rücksichtlich der Unmündigen von der Ritterschaft im Herzogthum Schleswig eine Ausnahme dahin gemacht worden, daß die Vormundschaft über ritterschaftliche Pupillen unentgeltlich geführt werden soll[31]). Das Vormünder-Honorar ist übrigens nach der Summe des Ueberschusses zu berechnen, welcher nach Bestreitung aller nothwendigen Ausgaben vorhanden ist. Daß auch die Kosten der Unterhaltung und Erziehung des Pupillen gleichfalls abzurechnen sind, läßt sich darnach mit Grund nicht bezweifeln[32]) so wie sich auf der andern Seite von selbst versteht, daß das Honorar die Forderungen des Vormundes auf Ersatz seiner Auslagen nicht ausschließt[33]). Trifft es sich etwa so, daß der Vormund nicht für ein ganzes Jahr das Honorar verlangen kann, so wird es nach Verhältniß der Zeit zu berechnen sein. Im Herzogthum Holstein ist nur dann den Vormündern ein Honorar zu bewilligen, wenn sie, ohne den Rechten nach und aus Gründen der Verwandschaft dazu verpflichtet zu sein, von der Obrigkeit zu Vormündern bestellt worden sind.

---

30) Eine ähnliche Bestimmung findet sich schon im Jütschen Lov I. Cap. §. 8. Schlesw. Vorm.-Verordn. §. 22. Durch diese Bestimmung sind die abweichenden Vorschriften älterer localer Statute und Verordnungen aufgehoben. Vgl. Scholtz a. a. O. S. 42.

31) Rescript an das Gottorfsche Oberger. v. 19. Febr. 1753.

32) S. meine Bemerkungen im Staats-Magazin IX. Bd. S. 242.

33) Die Schlesw. Vorm.-Verordn. §. 22 bezeichnet das Honorar ausdrücklich als eine Belohnung für die Mühe, welche der Vormund hat.

Das Vormünder-Honorar, welches allemal aus den überschießenden freien Einkünften des Pflegbefohlenen und nicht aus seinem Capital-Vermögen zu bestreiten ist, wird übrigens den Vormündern nur auf ihr Verlangen beigelegt, und der Betrag desselben ist mit Rücksicht auf das Vermögen der Unmündigen und auf die mit der Vormundschaft verknüpften Mühe nach Billigkeit zu bestimmen [34]. d) Muß es als ein Recht des Vormundes angesehen werden, daß die von ihm eingereichte vormundschaftliche Rechnung alljährlich revidirt und quitirt werde. Zwar befreit die obrigkeitliche Quitirung der vormundschaftlichen Rechnungen den Vormund nicht von den Ansprüchen des Pupillen an ihn wegen der Verwaltung der Vormundschaft, wie sich aus den Bestimmungen der Vormünder-Verordnungen über die generale und schließliche Quitirung des mündig gewordenen Pupillen ergiebt [35]. Die obrigkeitliche Quitung ist indeß für den Vormund von großer Wichtigkeit. Nicht nur enthält sie den Beweis, daß der Vormund seiner Verpflichtung zur jährlichen Rechnungsablage nachgekommen ist, sondern auch eine obervormundschaftliche Genehmigung seiner Verwaltung. Die etwanigen Monita können zugleich den Vormund auf begangene Fehler in der Verwaltung aufmerksam machen, und dienen ihm zur Regel seines Verhaltens für die Zukunft [36]. 4) Im Wesentlichen finden die bisher vorgetragenen Grundsätze nicht bloß auf eigentliche Vormünder Anwendung, sondern ebenfalls auf die Curatoren der Verschwender, der Blödsinnigen und der Abwesenden. Daß auch die Administratoren aller öffentlichen Stiftungen den

34) Holstein. Vorm.-Verordn. §. 23; Großfrstl. Vorm.-Verordn. §. 22; Gemeinschaftl. Vorm.-Verordn. §. 23.

35) Vorm.-Verordnungen resp. §. 16 u. 17.

36) Vorm.-Verordnungen resp. §. 16 u. 17. Vgl. auch das Kanzeleischreiben vom 7. Mai 1816, betreffend die von den Obervormündern wegen verordnungswidriger Verwaltung der Pupillengelder anzuwendenden Zwangsmitteln.

Curatoren gleich zu achten sind, kann nicht zweifelhaft sein[37]). Einige Verschiedenheiten ergeben sich indeß aus der Natur der Verhältnisse. Nur bei den Curatoren derer, die blöden Verstandes sind, findet eine Vorsorge für die Person und für die persönliche Pflege Statt, während die Geschäfte der andern Arten von Curatoren sich lediglich auf das Vermögen beziehen. Was die rechtliche Stellung der gerichtlich erklärten Verschwender betrifft, so können zwar solche Personen in Angelegenheiten, die nicht ihr Vermögen betreffen, gültige Verträge eingehen, werden aber doch nicht für berechtigt anzusehen sein, auch solcher Geschäfte wegen allein Processe zu führen, da jede Proceßführung, wenigstens mittelbar eine Beziehung auf das Vermögen hat. Am richtigsten dürfte es wohl sein, in solchen Fällen den Proceß nicht von dem Curator allein, sondern unter Zuziehung des Curanden führen zu lassen[38]). Die Verwaltung des Vermögens und die Rechnungsablegung haben bei den genannten Curatelen nichts Eigenthümliches. Dagegen

37) In den Rescripten vom 25. Aug. 1773, daß die Vormünder von dem ihnen anbetrauten Fonds selbst keine Gelder aufnehmen sollen, sind auch „die Administratoren eines ad pios usus gewidmeten Fonds" ausdrücklich neben den Vormündern genannt.

38) In den Schlesw.-Holst. Anzeigen für 1846 ist S. 28 zwar der Grundsatz angenommen, daß der gerichtlich erklärte Verschwender, auch bei Klagen aus Verlöbnissen durch seinen Curator vor Gericht vertreten werden müsse, so daß die Theilnahme des prodigus in einem solchen Processe ganz ausgeschlossen sei. Dies scheint mir den Verhältnissen nicht entsprechend. Denn wenn z. B. ein Eheversprechen abgeleugnet wird oder der Gültigkeit desselben Einreden entgegen gestellt werden, so sind das zunächst rein persönliche Angelegenheiten, deren ausschließliche Behandlung durch den Curator schwerlich als begründet erscheinen kann. Eher konnte man zu dem Satze gelangen daß Verlöbnisse eines prodigi und andere seine Person angehenden Verträge nur eine Klage auf Erfüllung, nicht aber eine Klage auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung begründen.

werden die vorher angeführten Bestimmungen über das Honorar der Vormünder schwerlich auf die Curatelen Anwendung finden können. Einestheils wird sich für Holstein nicht behaupten lassen, daß die Curatel von den Angehörigen des Curanden unentgeltlich geführt werden muß, und daß ein Honorar nur zu bewilligen sei, wenn ein Ueberschuß der jährlichen Revenüen vorhanden ist. Anderntheils aber wird das bedeutende Honorar, welches die Schleswigsche Vormünder-Verordnung dem Vormunde aus dem Vermögen eines wohlhabenden Pupillen beilegt, für die Honorirung der Curatoren nicht die Regel bilden können, vielmehr wird wohl in allen Fällen dem Curator ein den Umständen angemessenes Honorar selbst dann beizulegen sein, wenn es auch aus dem Capitalvermögen des Curanden genommen werden müßte[39].

§. 101.

Beendigung der Curatelen und der Vormundschaften.

Die Beendigung der Curatelen und Vormundschaften kann theils durch eine Veränderung in der Person des Curanden oder Pupillen, theils durch eine Veränderung in der Person des Curators oder Vormundes erfolgen. Erfolgt sie auf die erste Weise, so besteht sie in Betreff des Vermögens darin, daß das bisher vom Curator verwaltete Vermögen dem genesenen Gemüthskranken, oder demjenigen, der gerichtlich für einen Verschwender erklärt war, nach constatirter Aenderung seiner Lebensweise und seines Verfahrens, und dem zurückge-

39) Die hier berührte Frage ist in Beziehung auf die Curatoren der Abwesenden im Herzogthum Schleswig von Scholtz a. a. O. S. 22 erörtert, und auf die im Texte angegebene Weise entschieden worden. Der übrigen Curatelen erwähnt aber der Verfasser nicht. Unsere Vorm.-Verordnungen haben den Punct ganz übergangen.

kehrten Abwesenden, oder den Erben der bezeichneten Personen zur eigenen Verwaltung zurückgegeben wird, so daß man in dieser Beziehung die Curatel erst nach Ablegung und Quitirung der letzten Rechnung als beendigt ansehen kann. Es versteht sich indeß von selbst, daß die persönliche Fähigkeit eines bisherigen Curanden Rechtsgeschäfte, die sein Vermögen angehen, selbst abzuschließen, früher eintreten muß. Man konnte daher vielleicht auch sagen, daß mit dem Eintritt dieses Moments das Amt des Curators aufhöre. Solange indeß der Curator das Vermögen in Händen behält, ist er dennoch verpflichtet, dasselbe in derselben Weise zu verwalten wie früher, und bleibt also insofern Curator, bis die schließliche Quitirung erfolgt ist. Gleiches gilt von dem Vormunde[40], wenn der Pupill mit Tode abgeht, oder in irgend einer Art und Weise durch Erreichung des gesetzlichen, oder etwa unter Umständen hinausgeschobenen Alters, durch Volljährigkeitserklärung, oder die Pupillin durch Heirath mündig wird. Der Vormund ist alsdann nicht nur verbunden, seine letzte Rechnung vorschriftsmäßigerweise abzulegen, sondern auch seine bisherige vormundschaftliche Verwaltung und die früher abgelegten vormundschaftlichen Rechnungen gegen den Pupillen zu verantworten[41]. Werden keine Erinnerungen gemacht, oder sind die etwa gemachten in rechtlicher Art und Weise erledigt, so erfolgt von Seiten des Pupillen die schließliche und generale Quitung, auf deren Grund sodann von Seiten der Obervormundschaft ein Entlassungsdecret für den Vormund ausgefertigt wird. Ohne Zweifel kann die Quitung des Pupillen (die Pupillin muß natürlich einen Curator haben) ebenso wohl schriftlich

---

40) Die Vorm.-Verordnungen drücken sich resp. in den §§. 23 u. 24 nicht ganz gleichförmig aus, sagen aber doch bestimmt, daß die Vormundschaft erst mit der generalen Quitung und Entlassung aufhört.

41) Dasselbe gilt auch von den älteren Administrationsrechnungen der Curatoren.

eingereicht, als mündlich zu Protocoll gegeben werden. Auch wird wohl die Erklärung der Pupillen oder Curanden, daß sie von den Vormündern oder Curatoren nichts zu fordern haben, die Stelle einer förmlichen Quitung der Rechnung vertreten können[42]. Curatelen und Vormundschaften können Zweitens in der Person des Vormundes oder Curators beendigt werden. In dieser Weise erfolgt die Beendigung 1) durch freiwillige Niederlegung des Amtes, in so fern eine solche zulässig ist. Beschränkungen in dieser Beziehung treten bloß bei Vormündern ein, die nur aus besonderen Gründen, welche ihnen die ordentliche Führung dieses Amtes, wenn auch nicht unmöglich, so doch besonders beschwerlich machen, und namentlich aus allen Gründen, welche oben als in diesem Falle wirksame Excusationen aufgeführt sind, ihre Entlassung von der Vormundschaft verlangen können. 2) Durch Absetzung des Vormundes, wozu Unfähigkeit, Nachlässigkeit, ordnungswidrige Verwaltung der Vormundschaft und beharrlicher Ungehorsam gegen die Verfügungen der obervormundschaftlichen Behörde hinreichende Gründe an die Hand geben. Für den Zweck der Absetzung eines Vormundes findet indeß gegenwärtig eine förmliche Klage (suspecti accusatio) nicht mehr Statt. Selbst wenn ein Vormund sich durch sein Verhalten strafbar gemacht haben sollte, so wird diese Strafsache für sich besonders behandelt und von der Absetzung des Vormundes ganz getrennt. Das schon in dem gemeinen Rechte[43]) bekannte Verfahren, wornach die Obrigkeit befugt ist, von Amtswegen einzuschreiten und den unfähigen oder pflichtvergessenen Vor-

42) Die Vorm.-Verordnungen äußern sich resp. §. 23 u. 24 nur sehr allgemein über das hier zu beobachtende Verfahren. Zu vergleichen ist dabei die Circulairverfügung des Holsteinischen Obergerichts v. 3. Novbr. 1823 und die Bemerkungen bei Scholtz a. a. O. S. 54.

43) l. 3. §. 4 D. de suspectis tutor. et curator. Göschens Vorlesungen III. Bd. S. 202 u. 203.

mund nach einer summarischen Untersuchung von seinem Amte zu removiren, ist jetzt das ausschließliche geworden. Da sowohl die Entlassung als die Absetzung des Vormundes durch die Obervormundschaft geschieht, so hat sie unmittelbare Kenntniß von der eingetretenen Aenderung und bedarf keiner weiteren Benachrichtigung von den Thatsachen, welche die Ernennung eines neuen Vormundes erforderlich machen. 3) Wird selbstverständlich die Vormundschaft beendigt durch den Tod des Vormundes. Die Vormünder=Verordnungen scheinen vorauszusetzen, daß der eingetretene Tod eines Vormundes den Untergerichten anderweitig schon zur Kunde gelangen werde, wenigstens geben sie für diesen Fall keine besondere Vorschriften. In Betreff der unter den Ober= und Landgerichten stehenden Vormundschaften ist in den Königlichen Vormünder=Verordnungen den Erben eines verstorbenen Vormundes oder Curators, und der Obrigkeit des Orts, in den gemeinschaftlichen und großfürstlichen Vormünder=Verordnungen aber zugleich den Erben und Verwandten des Unmündigen oder Abwesenden zur Pflicht gemacht, wenn ein Vormund oder Curator eines Abwesenden verstirbt, den eingetretenen Todesfall dem Obergerichte anzuzeigen, und eine andere tüchtige Person in Vorschlag zu bringen, die zur Uebernahme des Amts bestellt werden könne[44]). — In allen diesen Fällen nun, wo die Vormundschaft in Beziehung auf den Vormund oder Curator beendigt wird, hat die Obrigkeit sofort für die Bestellung eines neuen Vormunds oder Curators zu sorgen. Sodann ist der abgegangene Vormund oder Curator, oder es sind deren Erben zur Ablegung der geführten vormundschaftlichen Rechnung, zur Auslieferung aller auf die Vormundschaft Bezug habenden Urkunden und Nachrichten und natürlich auch alles pupilla=

---

44) Schlesw. Vorm.=Verordn. §. 36, Holstein. Vorm.=Verordn. §. 37; Großfürstl. Vorm.=Verordn. §. 39; und Gemeinschaftl. Vorm.=Verordn. §. 35.

rischen Vermögens, welches der Vormund in Händen gehabt hat, anzuhalten. Sind nun alle vormundschaftliche Verbindlichkeiten erfüllt, so erfolgt die Quitirung und gänzliche Liberirung des Vormundes oder seiner Erben. Daß diese Quitirung eine definitive, den Mündel bindende sein muß, und daher der schließlichen und generalen Quitirung gleichzustellen ist, ward schon früher bemerkt. Aus diesem Grunde kann die Revision und Quitirung in diesem Fall nur unter Mitwirkung und mit Genehmigung des neu ernannten Vormundes Statt finden[45].

§. 102.

Von den Obliegenheiten und Rechten der obervormundschaftlichen Behörden und der obervormundschaftlichen Collegien.

Nach dem bisher Abgehandelten wird es unnöthig sein, von demjenigen insbesondere zu reden, was die Obrigkeiten rücksichtlich der Vormundschaften wahrzunehmen haben. Gelegentlich ist im Einzelnen schon Alles erwähnt, sowohl in Beziehung auf die selbstständige Thätigkeit der Obrigkeit, als auf die Controle, welche sie über die Verwaltung des Vormundes zu führen hat. In Beziehung auf alle diese Geschäfte ist es nun die Pflicht der Obervormünder, die gehörige Sorgfalt anzuwenden, damit in der Erziehung und Verpflegung des Pupillen und in der Conservation seines Vermögens nichts versäumt werde. In Beziehung auf die Vermögensverwaltung liegt das Hauptmittel zur Führung der Controle in der den Obervormündern zur Pflicht gemachten Aufnahme und Revision der vormundschaftlichen Rechnungen, welche in der That eine der wichtigsten Obliegenheiten der obervormund-

---

45) Vgl. die Vorm.-Verordnungen §. 19 u. 20.

schaftlichen Behörden ist. Bei der Revision hat übrigens die Obervormundschaft auf alle in Betracht kommenden Umstände der Verwaltung, namentlich auf die Richtigkeit, Zweckmäßigkeit und Angemessenheit der Ausgaben, vor allen Dingen aber auf die sichere Belegung der Capitalien genaue und sorgfältige Rücksicht zu nehmen. Werden in dieser Beziehung Mängel wahrgenommen, so hat die Obrigkeit die Vormünder allenfalls durch dienliche Zwangsmittel zur Beobachtung ihrer Schuldigkeit anzuhalten. Die Wahl der anzuwendenden Zwangsmittel ist zwar dem Ermessen des Obervormundes überlassen, sie werden indeß regelmäßig in Geldbußen bestehen müssen. Wenn Geldbußen nicht helfen, so wird kaum ein anderes Mittel angemessen sein, als dem Vormund mit der Absetzung von der Tutel zu bedrohen[46]). Lassen die Obervormünder sich Versäumnisse in der gehörigen Sorgfalt zu Schulden kommen, in Folge welcher die Pupillen Schaden leiden, so sind sie dafür verantwortlich, und haften dem Pupillen oder Curanden dafür in subsidium, d. h. für den Fall, daß der Vormund nicht im Stande sein sollte, dem Pupillen seinen erlittenen Schaden zu ersetzen[47]). Ausnahmsweise sind die Mitglieder des Ober- und Landgerichts als Obervormünder derjenigen Pupillen, die das höhere Forum haben, für sich und ihre Erben von aller Ansprache oder subsidiarischer Haft ausdrücklich freigesprochen[48]). Zu den Rechten der Obervormünder kann man zwar die Ausübung der

---

46) Vorm.-Verordnungen resp. §. 16 u. 17. Vergl. auch das Kanzeleischreiben v. 7. Mai 1816, betreffend die von den Obervormündern wegen verordnungswidriger Verwaltung der Pupillengelder anzuwendenden Zwangsmittel.

47) Vorm.-Verordnungen resp. §. 20 u. 21, so wie 21 u. 22. In dem Abdruck der schleswigsch. Vorm.-Verordn. in der systematischen Sammlung steht durch einen Druckfehler „in solidum" statt „in subsidium".

48) Schlesw. Vorm.-Verordn. §. 46; Holstein. Vorm.-Verordn. §. 40; Großfürstl. Vorm.-Verordn. §. 42 und Gemeinschaftl. Vorm.-Verordn. §. 38.

obrigkeitlichen Gewalt für diesen Geschäftskreis und die Befugniß zur Androhung und Anwendung der geeigneten Zwangsmaaßregeln zählen. Vorzugsweise sind aber hier die Gebühren der obervormundschaftlichen Behörden zu nennen. Insofern diese Gebühren bei einzelnen Geschäften vorkommen, wie bei Bestallung der Vormünder, Abgebung von Decreten und dergleichen richten sie sich nach den besonderen Sporteltaxen, die für die einzelnen Districte und Behörden erlassen sind. Eine allgemeine Bestimmung ist über die Gebühr für Revision und Aufnahme der Rechnungen getroffen worden. Obgleich es sich von selbst hätte verstehen sollen, daß in Fällen, wo die Vormundschaft mit keiner Einnahme und Ausgabe verbunden ist, und also keine Rechnungsablegung und keine Revision Statt findet, auch keine Gebühren für Revision und Aufnahme der Rechnungen berechnet werden dürfen, so ist diese Vorschrift doch noch besonders eingeschärft worden[49]. Rücksichtlich solcher untergerichtlichen Vormundschaften, bei welchen die jährlichen Einkünfte des Pupillen keine 100 Rthlr. betragen, soll im ehemals großfürstlichen und gemeinschaftlichen Antheil von Holstein und in den adelichen Gütern des Herzogthums Schleswig keine Gebühr für Revision und Aufnahme der Rechnung erlegt werden[50]. Im Uebrigen aber wird bei den Untergerichten $\frac{1}{6}$ Prozent von dem ganzen Vermögen des Mündels als Gebühr berechnet[51]. Diese allgemeinen Bestimmungen der Vormünder-Verordnungen mögen indeß nicht allenthalben zur Anwendung gekommen sein, und sind auch späterhin für einzelne Orte wiederum abgeändert

49) Circulairverfügung für Holstein vom 5. Novbr. 1748 und für Schleswig vom 9. Januar 1796.

50) Großfürstl. Vorm.-Verordn. §. 20 und Gemeinschaftl. Vorm.-Verordn. §. 21. Vgl. auch die interimistische Sporteltaxe für die adelichen Güter im Herzogthum Schleswig vom 2. Decbr. 1817.

51) Vorm.-Verordnungen resp. §. 20 u. 21.

worden[52]. Bei den Ober- und Landgerichten wird für Revision und Aufnahme der Rechnungen ⅓ Prozent vom Vermögen des Pupillen als Gebühr bezahlt, jedoch mit Ausnahme des Holsteinischen Landgerichts, an welches außer freier Fuhr und gewöhnlichen Diäten, wenn die Einkünfte des Unmündigen oder Curanden 500 Rthlr. und darüber beträgt, 1 Prozent, bei geringeren Vermögensmassen aber nichts entrichtet wird[53]. Bei den Ober- und Landgerichten werden außerdem wohl noch in allen Fällen die s. g. Expeditionsgebühren und Copialien bezahlt. — Den obervormundschaftlichen Collegien ist eine allgemeine Ueberwachung des ganzen Vormundschafswesens aufgetragen, vornämlich haben sie dahin zu sehen, daß die Obervormünder ihre Pflichten erfüllen und in gesetzmäßiger Weise die vormundschaftlichen Verwaltungen controlliren. Die Grundlage für die Geschäftsthätigkeit der obervormundschaftlichen Collegien bilden die Verzeichnisse, welche die Obervormünder über alle unter ihrer Aufsicht stehenden Vormundschaften auf vorschriftsmäßige Weise eingerichtet[54] jährlich im Januar Monat einzusenden haben. Zuvörderst haben nun die obervormundschaftlichen Collegien ihre Aufmerksamkeit darauf zu richten, daß die eingegangenen Verzeichnisse nicht nur vollständig und vorschriftsmäßig abgefaßt sind, sondern auch

---

52) z. B. für Pinneberg unterm 30. Juli 1745, für Glückstadt unterm 7. März 1746. Vgl. auch die interimistische Sporteltaxe für die adelichen Güter des Herzogthums Holstein, für welche die Gerichtsordnung vom 19. Juli 1805 erlassen ist, unter Nr. 41. Forchhammer a. a. O. S. 128.

53) Schlesw. Vorm.-Verordn. §. 34; Holstein. Vorm.-Verordn. §. 35, und Gemeinschaftl. Vorm.-Verordn. §. 34. Die Großfürstl. Vorm.-Verordn. bestimmte im §. 37 die Gebühr für die Justiz-Canzelei auf ein halbes Prozent, eine Bestimmung, die nicht mehr practisch geltend zu sein scheint, wenigstens hat Scholtz a. a. O. sie nicht als geltend aufgeführt.

54) Vgl. die Circulaire vom 6. Juli 1773, vom 8. Febr. 1814, vom 7. Aug. 1822 und 3. Novbr. 1823.

über den Stand der einzelnen Vormundſchaften eine genügende Auskunft geben. Demnächſt ſind alle Einzelheiten in den vormundſchaftlichen Verzeichniſſen ſo ſorgfältig als möglich zu prüfen und wegen der etwa bemerkten Mängel und Vorſchriftswidrigkeiten bei den einzelnen Vormundſchaften die erforderlichen Monita zu formiren. Ueber einzelne Puncte muß es auch dem obervormundſchaftlichen Collegio freiſtehen, vor Entſcheidung der Sache eine nähere Erklärung des Obervormundes einzuziehen. Iſt durch die vormundſchaftlichen Verzeichniſſe zu keinen Bemerkungen Anlaß gegeben, ſo iſt damit die Reviſion des obervormundſchaftlichen Collegiums beendigt und es erfolgt alsdann keine Mittheilung an den Obervormund. Im entgegengeſetzten Falle wird dem Obervormund aufgegeben, den einzelnen bemerklich gemachten Mängeln abzuhelfen und bei Einlieferung des nächſten Verzeichniſſes eine Nachweiſung darüber zu geben, daß den Verfügungen des obervormundſchaftlichen Collegiums gelebt worden iſt. Die obervormundſchaftlichen Collegien ſind übrigens, ihrer ganzen Stellung nach, nur der Staatsregierung für ihre Geſchäftsführung verantwortlich, und in keinem Fall kann von Seiten des Mündels gegen dieſe Collegien eine Klage auf Schadenerſatz erhoben werden. Gebühren kommen bei den obervormundſchaftlichen Collegien überall nicht vor.

§. 103.

Die aus der Vormundſchaft entſpringenden Klagen.

Gewöhnlich pflegen in dieſem Zuſammenhange auch die rechtlichen Verhältniſſe des Mündels abgehandelt zu werden, welche durch die Geſchäftsführung des Vormundes zu dritten Perſonen entſtehen. Im Grunde gehören dieſe nicht hieher, zumal da ſie gegenwärtig nach den ſonſt allgemein geltenden Grundſätzen zu beurtheilen ſind, unſere Landesgeſetze mit ganz

geringen Ausnahmen[55]) keine besondere Bestimmungen darüber enthalten, und daher die gemeinrechtlichen Grundsätze eintreten müssen, welche indeß durch die veränderten Grundsätze über die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, eine wesentliche Modification erlitten haben. Im Allgemeinen kann die Bemerkung genügen, daß alle von dem Vormund im Namen des Pupillen gültig eingegangenen Geschäfte den Pupillen sowohl als den dritten Contrahenten verpflichten, und auch von Ersterem nicht widerrufen werden können. Mit Uebergehung aller weiteren Erörterungen hierüber beschränken wir uns auf die Klagen, welche zwischen Mündel und Vormünder über Ansprüche aus der geführten Vormundschaft vorkommen können, und es bedarf nur noch der Bemerkung, daß die anzugebenden Grundsätze auch in dem Fall Anwendung finden, wenn ein früherer Vormund abgegangen ist, indem dieser oder seine Erben in gleicher Weise von dem nachfolgenden Vormunde zu besprechen sind, oder ihn besprechen können, als der gewesene letzte Vormund und der mündig gewordene Pupill ihre Forderungen gegen einander geltend machen. Was nun 1) die Klagen des Pupillen gegen den Vormund betrifft, so kann gegenwärtig der Pupill keine Klage auf Rechnungsablegung anstellen. Denn die Ablegung auch der letzten vormundschaftlichen Rechnung, nach gänzlicher Beendigung der Vormundschaft, ist als Officialsache von der Obervormundschaft zu betreiben[56]). Von Seiten des Pupillen können daher nur Monita gegen die Rechnung vorgetragen werden,

---

55) Das Nordstrander Landrecht II. 6; das Dithmarscher Landrecht Art. 23 §. 4 u. 5 und die davon abstammenden Statute enthalten bloß die Bestimmung, daß wenn der Vormund ohne Nothwendigkeit Immobilien verkauft hat, die Unmündigen diese wiederum an sich bringen können. Wobei es sich denn freilich von selbst versteht, daß sie das in ihren Nutzen verwandte Kaufgeld wieder ersetzen müssen. Vergl. Scholtz a. a. O. S. 69.

56) Die Vorm.-Verordnungen §. 23 u. 24 sagen dies ausdrücklich.

wodurch ein eigener Rechnungsproceß entsteht, der in seinen Einzelheiten keine besondere Eigenthümlichkeiten hat. Es kommen übrigens bei dieser Gelegenheit alle Forderungen zur Sprache, welche der Pupill wegen Nachlässigkeit, Unordnung und verkehrter Verwaltung des Vormundes gegen diesen zu haben glaubt. Durch die demnächst erfolgende gerichtliche Entscheidung wird das endliche Resultat der vormundschaftlichen Rechnung festgestellt. Auch wenn die vormundschaftlichen Rechnungen von dem Pupillen, ohne Einwendungen dagegen zu machen, anerkannt werden, hat der Pupill eine Klage auf Auslieferung desjenigen Vermögens welches der Vormund, nach Inhalt der abgelegten Rechnung, für ihn in Händen hat. Ehe übrigens der Pupill Alles erhalten hat, was ihm nach gerichtlicher Entscheidung, oder nach der anerkannten Rechnung zukommt, kann er natürlich zur Quitirung des Vormundes nicht angehalten werden. 2) Die Klagen der Vormünder gehen auf Wiedererstattung der etwa von ihm gemachten Vorschüsse und der gehabten Auslagen, insofern solche nicht bereits aus den Revenüen des Mündelguts bezahlt und nunmehr von dem mündig gewordenen Pupillen zu erstatten sind. Da erst die vormundschaftliche Rechnung ergeben muß, wie die Ansprüche des Pupillen und des Vormundes gegen einander stehen, so liegt es offenbar in der Natur der Sache daß der Vormund erst seine vormundschaftliche Rechnung abgelegt haben muß, ehe er seine Auslagen und etwanige sonstige Gegenforderungen einklagen kann[57]. Auch die Rechtsstreitigkeiten hierüber können einen verschiedenen Gang nehmen, je nachdem

---

57) Vergl. die Entscheidung eines Rechtsfalls in den Schleswig-Holstein. Anzeigen von 1844 S. 16 mit der Ueberschrift: Forderungen des Vormundes an den Pupillen, wegen während der Vormundschaft gemachter Verwendungen, können nach beendigter Vormundschaft erst dann geltend gemacht werden, wenn vormundschaftliche Rechnung abgelegt worden.

der Pupill die Richtigkeit der von dem Vormunde gemachten Forderungen bestreitet oder anerkennt.

§. 104.

Von der Geschlechtsvormundschaft und der Curatel über das weibliche Geschlecht[58].

Nach dem älteren Rechte standen alle unverheiratheten Frauenspersonen, Wittwen sogut wie Jungfrauen, unter einer beständigen Vormundschaft und wurden in rechtlichen Angelegenheiten, wie andere Unmündige, durch ihren Vormund vertreten. Diese Vormundschaft war unstreitig, der Regel nach, eine gesetzliche, und das Recht zur Führung derselben stand dem nächsten männlichen Verwandten der Frauensperson zu. In Ermangelung naher zur Führung der Vormundschaft fähiger Angehörigen, oder wenn der wirkliche Vormund aus besonderen Gründen verhindert war, wird ein anderer dazu geeigneter mündiger Mann von dem Gerichte zum Vormund bestellt worden sein[59]. Nach unseren älteren Rechtsquellen und namentlich nach dem jütschen Lov ist anzunehmen, daß eine Frauensperson in allen rechtlichen Geschäften an die Einwilligung des Vormundes gebunden war, da namentlich keine Frauensperson ohne den Willen ihres Vormundes und selbst die Wittwe ohne die Einwilligung ihres Sohnes, wenn dieser mündig war, keine Ehe eingehen durfte[60]. Das jütsche Lov macht zwar in Beziehung auf die Fähigkeit von Frauenspersonen, rechtliche Geschäfte vorzunehmen, zwischen Wittwen

58) Zu vergleichen sind über die ganze Lehre ein Aufsatz vom curatore saxonico (aus dem Jahre 1769, in den Abhandlungen aus den Anzeigen III. Bd. S. 222) Scholtz Vormünderwesen S. 99 u. f., Paulsen's Lehrbuch 2. Aufl. §. 172, Esmarch das im Herzogthum Schleswig geltende bürgerliche Recht S. 163 u. f.

59) Sachsenspiegel I. 43 u. 45.

60) Jütsches Lov I. Buch Cap. 8 u. 33.

und Jungfrauen einen Unterschied. Eine Wittwe kann mit ihrer nächsten Freunde Rath ihr Land ohne alle Einschränkung veräußern und verkaufen, während die Jungfrau ebenfalls mit Einwilligung ihrer Freunde nur so viel Land verkaufen kann, als zu ihrem Lebensunterhalte erforderlich ist[61]. Hiernach können auch Jungfrauen, in Gemäßheit des Jütschen Lovs, nicht als gänzlich handlungsunfähig angesehen werden. Denn wenn eine Jungfrau Land verkaufen darf, so erscheint sie selbst als die Verkäuferin und nicht der Vormund, welcher sie im Geschäft vertritt. Ja, es wird in der eben angeführten Bestimmung eines Vormundes gar nicht gedacht. In einer andern Stelle des Jütschen Lovs[62]) ist enthalten, daß Jungfrauen keine Bürgschaften übernehmen dürfen, und denjenigen Personen beigezählt werden, welche nichts Eigenes haben, so daß es hiernach scheint, als wenn die Frauensperson gar keinen Theil an der Vermögensverwaltung gehabt habe und ganz unfähig gewesen sei zu allen rechtlichen Geschäften, die ihr Vermögen angehen. Dies stimmt aber mit dem vorher Angeführten nicht recht überein und man wird wohl genöthigt, anzunehmen, daß die Beschränkung der Jungfrauen, in Beziehung auf Bürgschaften, nicht aus der Vormundschaft folge, unter welcher sie stehen, sondern als Wirkung eines besonderen Verbotes betrachtet werden muß. Der Sachsenspiegel setzt unverkennbar in mehreren Bestimmungen[63]) voraus, daß Frauen und Jungfrauen beständige Vormünder haben, ohne jedoch etwas genaueres darüber zu enthalten. Ausgesprochen ist, daß Jungfrauen und Wittwen für alle proceßualische Geschäfte eines Vormundes bedürfen, doch sollen die Frauenspersonen die zu leistenden Eide selbst schwören[64]). Zur Ver-

61) Jütsches Lov I. Buch Cap. 36 §. 2 u. 3.

62) Zweites Buch Cap. 65.

63) Sachsenspiegel I. Art. 23 in fine und Art. 41.

64) Sachsenspiegel I. Art. 43, 46 u. 47.

äußerung der unbeweglichen Güter ist aber weder bei Jungfrauen noch Wittwen die Einwilligung des Vormundes erforderlich, sondern lediglich die Zustimmung des nächsten Erben[65]. Ohne Zweifel ist die Zustimmung des Vormundes hier nicht erforderlich, weil die Einwilligung des nächsten Erben, ohne welche überhaupt unbewegliche Güter nicht veräußert werden durften, die Frauenspersonen in dieser Beziehung hinreichend zu sichern schien, und schwerlich darf man annehmen, daß nach dem Rechte des Sachsenspiegels Frauenspersonen zu den Contracten und andern außergerichtlichen Geschäften keines Vormundes bedürften. Man muß im Gegentheil annehmen, daß diejenigen Geschäfte, welche in neueren Zeiten die Zuziehung eines Curators erfordern, im früheren Rechte ohne Einwilligung des Vormundes nicht möglich waren[66]. Seit geraumer Zeit ist aber jene alte Vormundschaft über Personen weiblichen Geschlechts aus unserm Rechte gänzlich verschwunden. An dieser Veränderung hat ohne Zweifel die Sitte den größten Antheil gehabt, und namentlich mag der früh vorkommende Gebrauch, daß man Frauenspersonen, die zu ihren Jahren gekommen waren, die Wahl ihres Vormundes überließ, zur allmäligen Schwächung des Verhältnisses beigetragen haben[67]. Eben deswegen, weil die alte Vormundschaft auf

65) Sachsenspiegel I. 45 in fine. Dies stimmt mit den vorher angeführten Jütschen Lov I. 36 im Wesentlichen überein.

66) Es ist in der That eine auffallende Erscheinung, daß die älteren Rechtsbücher über die Geschlechtsvormundschaft so höchst dürftig sind, so daß das ganze Institut im Einzelnen uns vollkommen dunkel bleibt.

67) Vergl. **Gildemeister** Beiträge zur Kenntniß des vaterländischen Rechts. Bremen 1808 II. Bd. S. 86. Bei uns räumt schon das Schleswiger Stadtrecht im Art. 9 allen Frauenspersonen die Wahl ihres Vormundes ein. Auf ähnliche Weise mag im alten Rom die perpetua feminarum tutela ihrem Ende entgegen gegangen sein. Vgl. **Gajus liber I. §. 149 u. 173.**

gewohnheitsrechtlichem Wege abgekommen iſt, läßt ſich über den Zeitpunct der eingetretenen Veränderung wenig Beſtimmtes angeben. Gegen das Ende des 16. und im Anfange des 17. Jahrhunderts gebrauchen die Statute noch den Ausdruck „Vormundſchaft" und äußern ſich darüber auf eine ſolche Weiſe, als wenn damals das Inſtitut in ſeiner alten ſtrengen Bedeutung noch fortgedauert habe[68]), und der Uebergang zu andern Grundſätzen ſcheint alſo erſt dem 17. Jahrhundert anzugehören. Durch dieſe mittelſt Gewohnheit und Praxis bewirkte Veränderung hat ſich nun aus der früheren Vormundſchaft über mündige Frauensperſonen die jetzt beſtehende Geſchlechtscuratel gebildet. Geſetzliche Beſtimmungen über dieſe Veränderungen finden ſich faſt gar nicht, und nur ein einziges Beiſpiel iſt davon anzuführen, daß die alte Vormundſchaft durch ein ausdrückliches Geſetz in eine bloße Curatel iſt verwandelt worden[69]). Die gegenwärtig über die Geſchlechtscuratel geltenden Grundſätze beruhen daher im Weſentlichen auf Gewohnheitsrecht, und namentlich können die in den älteren Statuten über die ehemalige Vormundſchaft vorkommenden Beſtimmungen auf die jetzige Curatel nur in einem ſehr beſchränkten Maaße jetzt noch Anwendung leiden. Was nun 1) den allgemeinen Character der Geſchlechtscuratel betrifft, ſo beſteht ihre weſentliche Verſchiedenheit von der alten Vormundſchaft darin, daß der Curator einer Frauensperſon weder

68) Dithm. Landr. Art. 18 u. 20 §. 8, wo übrigens im Corpus Stat. Hols. ſtatt „een Junckfrow" zu leſen iſt „neene J." Neues Lübſches Recht I. 4 §. 2 und an vielen andern Stellen. Vgl. auch Nordſtrand. Landr. II. 1, Eiderſtedter Landr. II. Art. 2 §. 6 u. Art. 24, Huſumer Stadtr. II. 1 und Friedrichsſtädter Stadtrecht II. 6. 4.

69) Das Reſcript v. 7. Sept. 1767 beſtimmt ausdrücklich für die Stadt Tondern, daß mündige Frauensperſonen nicht ferner unter Vormundſchaft ſtehen, ſondern befugt ſein ſollen, mit dem Beiſtande eines von ihnen zu erwählenden Curators ihr Vermögen ſelbſt zu verwalten.

die Verwaltung des ihr zuständigen Vermögens zu führen hat, noch eine Gewalt über ihre Person auszuüben berechtigt, sondern lediglich verpflichtet ist, bei gewissen rechtlichen Geschäften der Rathgeber und Beistand seiner Curandin zu sein[70]. 2) Einen solchen Curator müssen der Regel nach, in beiden Herzogthümern alle dem Alter nach mündige oder für mündig erachtete[71]) und unverheirathete Frauenspersonen haben, insofern die von ihnen vorzunehmenden Rechtsgeschäfte von der Art sind, daß sie von einer Frauensperson allein nicht eingegangen werden können. Hievon sind allein die zur Ritterschaft gehörigen mündigen Frauenspersonen ausgenommen, welche nach einem unzweifelhaften Herkommen alle rechtlichen Geschäfte, ohne Zuziehung eines Curators, einzugehen befugt sind[72]). Doch versteht es sich von selbst, daß es den zur Ritterschaft gehörigen Frauenspersonen unverwehrt ist, bei rechtlichen Geschäften einen Curator zuzuziehen, und es wird daraus gefolgert werden können, daß wenn in den von ihnen zu unterschreibenden Documenten die Zuziehung eines Curators vorausgesetzt ist, die Unterschrift desselben unter einem Documente nicht fehlen darf. 3) Selbst aber, wenn Frauenspersonen gesetzlich eines Curators bedürfen, so gilt dieser Grundsatz doch nur von gewissen rechtlichen Geschäften, keinesweges aber von allen, wie es denn in der Natur der Sache liegt, daß

---

70) Das angeführte Rescript für Tondern vom 7. Septbr. 1767 hebt am bestimmtesten den Unterschied zwischen der alten Vormundschaft und der neuen Curatel hervor.

71) Dahin gehören nach der Verordn. vom 24. Octbr. 1837 §. 2 solche unmündige Wittwen, die an einen mündigen Mann verheirathet gewesen sind.

72) Vgl. Paulsen's Lehrbuch 2. Aufl. S. 300 Note 17. Die Kauffrauen gehören aber nicht zu den Ausnahmen von dieser Regel. Denn insofern man rücksichtlich der Kauffrauen besondere Grundsätze anerkennt, beziehen sich diese lediglich auf gewisse Rechtsgeschäfte.

eine selbstständig lebende Frauensperson bei den häufig, ja tagtäglich vorkommenden Rechtsgeschäften unmöglich immer einen Curator zuziehen kann. Es werden daher alle zur Führung der Hauswirthschaft und des täglichen Betriebes erforderlichen Geschäfte von einer Frauensperson gültig eingegangen[73]). Aus demselben Grunde sind auch die Kauffrauen in ihren Handlungsgeschäften gültig zu contrahiren befugt, und dasselbe muß von allen Frauenspersonen gelten, welche den Handwerksbetrieb ihrer Männer fortsetzen, oder ein sonstiges Gewerbe treiben[74]). Bei welchen Rechtsgeschäften aber mündige Frauenspersonen allein handeln können, und bei welchen der Beistand eines Curators erforderlich ist, läßt sich schwerlich mit völliger Bestimmtheit angeben, da wir hier größtentheils von gesetzlichen Bestimmungen verlassen sind, und die Praxis in vielen Theilen des Landes allmälig immer laxer und nicht wenig schwankend geworden sein mag. Folgende Grundsätze dürften jedoch im Allgemeinen als die geltenden anzusehen sein. Was die Nothwendigkeit für Frauenspersonen betrifft, bei Vornahme rechtlicher Geschäfte Curatoren zuzuziehen, so ist zuvörderst der Fall hieher nicht zu zählen, da einer Mutter, welche nach dem Tode des Vaters mit den Kindern in ungetheilten Gütern lebt, nach den Vorschriften der Vormünder-

73) Die Gesindeordnung vom 25. Febr. 1840 erkennt im §. 6 u. 7 ausdrücklich an, daß zur gültigen Eingehung eines Gesindevertrages weder von der einen noch von der andern Seite die Zuziehung eines Curators erforderlich ist.

74) Ueber die Kauffrauen vgl. Paulsen's Lehrbuch 2. Aufl. S. 340 Note 4. Nach der Flensburger Wechselordnung vom 17. Aug. 1843 §. 2 können Kaufrauen Wechselverbindlichkeiten gültig übernehmen, welches gewiß in dem Sinne zu verstehen ist, daß sie dabei keines Curators bedürfen. Wenn dagegen andere Frauen, natürlich selbst mit Zuziehung eines Curators, für ganz unfähig zur Eingehung von Wechselverbindlichkeiten erklärt sind, so ist das als eine specielle wechselrechtliche Ausnahme zu betrachten, die das hier behandelte Verhältniß gar nicht angeht.

Verordnungen Assistenten zugeordnet werden sollen. Zwar werden diese Beistände von Wittwen auch wohl Curatoren genannt [75]). Allein diese Beistände oder Mitvormünder der Kinder haben eine wesentliche andere rechtliche Stellung als die Curatoren von Wittwen und Jungfrauen. Dagegen ist in folgenden Fällen die Zuziehung von Curatoren erforderlich. a) Bei der Proceßführung, in welchem Fall der Beistand Curator ad litem, oder kriegerischer Vormund, genannt wird [76]). b) Bei Errichtung von Testamenten [77]) wovon allein das Eiderstädter Landrecht eine Ausnahme macht, indem es ausdrücklich Testamente der Frauen ohne Zuziehung von Curatoren für gültig erklärt [78]). c) In Betreff aller übrigen Rechtsgeschäfte wird man ohne Zweifel als Grundsatz aufstellen können, daß insofern sie über den Kreis der gewöhn-

---

75) z. B. Resolution für Pinneberg vom 13. Septbr. 1743 §. 7 l. c. 18 II. Bd. S. 1045.

76) Schlesw.-Holstein. Landgerichtsordnung II. 7. Auch die angeführte Resolution für Pinneberg §. 7. Die Schaumb. Hofgerichtsordn. I. 5. §. 12 scheint nicht unbedingt die Bestellung eines curatoris ad litem zu erfordern.

77) Vergl. das Patent für Schlesw. vom 15. April 1786. Dithmarsch. Landrecht Art. 19. 20. 25—29 und die Erklärung dieser Art. in dem Rescript vom 20. Octbr. 1833. Für denjenigen Theil Holsteins, in welchem der Sachsenspiegel principaliter gilt, hat das Oberappellationsgericht vor einiger Zeit angenommen, daß eine Frauensperson ohne Curator gültig testiren könne. Dieser Ansicht kann zwar eine ausdrückliche gesetzliche Bestimmung nicht entgegen gesetzt werden, aber ohne Zweifel steht die ebenerwähnte Entscheidung in Widerspruch mit der constanten Praxis einer früheren Zeit und möchte sich schwerlich durch Berufung auf eine neuere Praxis rechtfertigen lassen. Uebrigens ist noch zu bemerken, daß der Curator der Testatricin weder der attestirende Beamte noch einer der Zeugen sein darf. Kanzleischreiben vom 19. Decbr. 1818.

78) Eiderstedter Landrecht II. 24. §. 3. Nach Scholtz Vormünderwesen S. 102 soll es jedoch in der Praxis anders verhalten werden.

lichen Haushaltungsgeschäfte und der regelmäßigen Betriebsverwaltung hinausgehen, die Zuziehung eines Curators erforderlich ist, im entgegengesetzten Fall aber die Frauensperson gültig allein handeln kann. So wird z. B. eine Frauensperson Zinsen und Pensionen allein erheben und gültig dafür quitiren, die Producte ihrer Wirthschaft verkaufen und die Bedürfnisse derselben, ohne Zuziehung eines Curators kaufen und bezahlen, auch Zinsen entrichten können, dagegen zur Kündigung und Empfangnahme von Obligations- und ähnlichen Capitalforderungen, sowie bei Abtragung von Capitalschulden, bei Veräußerung von Grundstücken und bei Vornahme eigentlicher Schenkungen so wie bei Bürgschaften eines Curators bedürfen[79]. Endlich ist d) noch zu bemerken, daß Frauenspersonen bei Eingehung von Verlöbnissen überall keines Curators bedürfen, und daß ebenso wenig der Curator einer Frau bei Eidesleistungen zugezogen wird[80]. 4) Das Verhältniß des Curators wird begründet entweder durch eine gerichtliche Bestellung, worüber denn, nach einer allgemeinen Verpflichtung des Curators auf seine Obliegenheiten, die Ausfertigung eines förmlichen Curatorii erfolgt, oder lediglich durch die Wahl der Frauensperson, wornach man gerichtlich bestellte und erbetene Curatoren unterscheidet. Eine besondere Berechtigung oder Verpflichtung, Curator einer Frau zu sein findet nicht Statt, vielmehr kann die Frau jeden mündigen Mann dazu

---

79) Die älteren Statute, z. B. Eiderstedter und Nordstrander Landrecht II. 1. gehen viel weiter, können aber um so weniger noch als geltend angesehen werden, da sie in der That nicht von der gegenwärtigen Geschlechtscuratel, sondern von der alten Vormundschaft über volljährige Frauenspersonen handeln.

80) Rücksichtlich der Verlöbnisse beweist es die Verordnung von 1786 durch ihr Stillschweigen über die Curatoren, und in Betreff der Eidesleistung die Verordnung vom 11. Decbr. 1758 §. 10 wegen Abschaffung überflüssiger Eide.

wählen, der sich zur Uebernahme der Curatel versteht. Sollte sich keiner willig finden, das Geschäft des Curators zu übernehmen, so bestellt das beikommende Gericht einen dazu tauglichen und von dem Gerichte dazu gewählten Eingesessenen. Ist der vorgeschlagene oder erwählte Curator willig das Geschäft zu übernehmen, so kann dessen gerichtliche Bestellung von jedem Gerichte erfolgen, ohne daß auf die Competenz des Gerichts rücksichtlich der Personen oder der Sachen etwas ankömmt[81]. Die Wahl und Beiordnung eines Curators geschieht entweder allgemein für alle Geschäfte einer Frauensperson oder zur Vornahme einzelner Rechtsgeschäfte. Darnach werden die Curatoren in curatores generales und speciales unterschieden. Nach dem jetzt bestehenden Rechte ist aber das Vorhandensein eines allgemeinen Curators kein rechtliches Hinderniß für die Frauensperson, um nach freier Wahl einen Special-Curator in jedem einzelnen Fall zuzuziehen. Was die Frage betrifft, in welchen Fällen die gerichtliche Bestellung eines Curators erforderlich, oder die Zuziehung eines erbetenen Curators zum Geschäft genügend ist, so sah man es offenbar in älterer Zeit als Regel an, daß die Curatoren der Frauen gerichtlich bestellt werden mußten, so daß in dieser Beziehung früherhin die Curatel über Frauenspersonen ganz ebenso behandelt wurde, wie die ehemalige Vormundschaft[82]. Für

81) Die entgegengesetzten Ansichten anderer z. B. bei Danz Handbuch des deutschen Privatrechts VII. Bd. S. 169 u. f. ist wohl zunächst durch das sächsische Recht veranlaßt, obwohl es jetzt in Sachsen-Weimar (Sachse Handbuch S. 217) anders gehalten wird. In Ermangelung besonderer Gesetzbestimmung wird aber der Umstand entscheidend sein, daß bei der Bestellung eines Curators keine causae cognitio erforderlich ist und das Geschäft daher von jeder mit Gerichtsbarkeit bekleideten Behörde vorgenommen werden kann.

82) Die älteren Statute sagen ausdrücklich, daß die Vormünder der Jungfrauen und Wittwen ihnen gesetzt und gegeben werden sollen. Nach den früher ange-

den kriegerischen Vormund, oder den curatorem ad litem, ist noch in der Landgerichtsordnung die gerichtliche Bestellung mittelst eines förmlichen curatorii vorgeschrieben [83]. In neueren Zeiten ist nun der entgegengesetzte Grundsatz immer mehr herrschend geworden. Es mögen zwar einzelne Gerichte strenger an den alten Formen festhalten, im Allgemeinen aber ist man offenbar sehr geneigt, die Zuziehung eines erbetenen Curators selbst bei der Proceßführung für genügend zu halten. Bei Errichtung von Testamenten, welche früher niemals ohne die Theilnahme förmlich bestellter Curatoren vorgenommen ward, wird man jetzt überall die Zuziehung eines erbetenen Curators für genügend ansehen [84]. Daß übrigens die Assistenten der in Gemeinschaft mit ihren Kindern sitzenden Wittwen, wenn man diese Assistenten als Curatoren bezeichnen will, allemal einer gerichtlichen Bestellung bedürfen, bedarf kaum der Bemerkung. 5) Die dem Curator einer Frauensperson obliegende Verpflichtung besteht lediglich darin, seiner Curandin bei ihren rechtlichen Geschäften nach seinem besten Wissen und Gewissen Rath zu ertheilen, in Gemeinschaft mit ihr das Geschäft zu vollziehen und die Urkunden, welche etwa ausgefertiget werden, mit zu unterschreiben. Von einer Verantwortlichkeit des Curators in Beziehung auf seine Mitwirkung bei den Geschäften kann kaum die Rede sein. Höchstens würde eine solche eintreten, wenn er seiner Curandin absichtlich und um sie in Schaden zu bringen, nachtheiligen Rath gegeben

---

führten Stellen ist es unzweifelhaft, daß die Vormünder der Frauenspersonen ohne Ausnahme gerichtlich bestätigt oder bestellt werden.

83) Landgerichtsordnung II. 7. §. 4.

84) In dem Rescript für Norderdithmarschen v. 22. Octb. 1833 ist es ausdrücklich ausgesprochen, daß bei der Testamentserrichtung eines Frauenzimmers in der Landschaft Norderdithmarschen die Zuziehung eines erbetenen Curators genüge.

hätte. Im Fall der Curator mit seinen wohlgemeinten Rathschlägen bei der Curandin keinen Eingang findet, so kann er sich freilich der Theilnahme an der Vollziehung des Geschäfts mit gutem Grunde entziehen. Allein die Theilnahme des Curators an einem von ihm nicht gebilligten Geschäft wird ihn nicht in irgend einer Weise verantwortlich machen. Der Hauptzweck der jetzigen Curatel über das weibliche Geschlecht ist offenbar kein anderer, als den mündigen Frauenspersonen in den wichtigeren Rechtsangelegenheiten männlichen Rath zu verschaffen, keinesweges aber die Frauenspersonen einem hemmenden Zwang zu unterwerfen. Durch die Annahme oder Bestellung zum Curator wird diesem keineswegs eine Berechtigung übertragen, oder eine Verpflichtung auferlegt, seiner Curandin auf andere Weise als durch seinen ebenbezeichneten Rath in der Verwaltung ihres Vermögens beizustehen. Die Curandin kann zwar ihren Curator in größerem oder geringerem Umfange die Vermögensverwaltung übertragen. Diese Theilnahme an der Administration hat aber an und für sich mit der Curatel nichts zu thun, sondern bildet ein besonderes und von jener ganz getrenntes Rechtsverhältniß, und es versteht sich dabei von selbst, daß mit dieser Administration die gewöhnlichen Verpflichtungen derjenigen verbunden sind, welche fremdes Vermögen verwalten. 6) Besondere Rechte stehen dem Curator einer Frauensperson nicht zu, und namentlich wird sich nicht behaupten lassen, daß er auf eine Vergütung für die Curatel Anspruch machen könne, wenn es gleich nicht zweifelhaft sein kann, daß die Erstattung baarer Auslagen, z. B. Reisekosten und der Ersatz für erlittene Versäumnisse verlangt werden kann. Ausnahmsweise muß dem Curator, als solchem, für seine Curatel eine Vergütung gebühren, wenn er sich ein solches Honorar oder Salair ausdrücklich ausbedungen hat. Gegen eine Vereinbarung der Art kann natürlich nichts zu erinnern sein. Im Uebrigen wird man das bisher Angeführte

als das in der Praxis geltende ansehen können[85]. Hat dagegen der Curator außerdem Theil an der Geschäftsführung, so hat er mit Rücksicht darauf und in der Eigenschaft als Geschäftsführer der Frauensperson außer dem Ersatz etwaniger Auslagen und Kosten auch noch auf eine billige Vergütung für seine Mühewaltung rechtlichen Anspruch. 7) Durch die Theilnahme des Curators an dem Rechtsgeschäft wird dasselbe, insofern es ohne Curator nicht vorgenommen werden konnte, erst für die Frauensperson verpflichtend, so daß eine Frauensperson durch Eingehung solcher Geschäfte ohne einen Curator weder Rechte verlieren noch gültig verpflichtet werden kann[86]. Um Andere der Frauensperson zu verpflichten, oder zur Erwerbung von Rechten ist die Mitwirkung des Curators nicht erforderlich. 8) Beendigt wird die Curatel, abgesehen von dem Absterben des einen oder des andern Theils, und von der Verheirathung der Frauensperson, durch einseitigen Willen sowohl des Curators als der Frauensperson, indem Letztere ihren Curator nach Belieben entlassen, und Ersterer auch nach Belieben die Curatel niederlegen kann. Davon scheint jedoch in dem Fall eine Ausnahme eintreten zu müssen, wenn die Frauensperson Niemand hat finden können, der willig wäre,

85) Paulsen nimmt, Lehrbuch 2. Aufl. §. 172 Note 20, mit Rücksicht auf ein landgerichtliches Erkenntniß an, daß dem Curator eine billige Vergütung gebühre. Das angeführte Erkenntniß ist aber nicht beweisend, indem der Curator welchem ein Salair zuerkannt wurde, entweder an der Vermögensverwaltung Theil gehabt, oder sich, was wahrscheinlich ist, eine Vergütung für die Curatel ausbedungen hatte. Vgl. auch Esmarch das im Herzogthum Schleswig geltende bürgerliche Recht S. 65.

86) In der angeführten Beschränkung wird jetzt noch gelten müssen, was das Eiderstedter Landrecht II. 24 §. 2 ausspricht, daß dasjenige, was die Frauenspersonen ohne Vorwissen und Autorität ihrer verordneten Vormünder in und außerhalb Gerichts schließen und handeln, damit sie sich gegen jemand verpflichten, ihnen unschädlich und unnachtheilig sein soll.

das Geschäft des Curators zu übernehmen. In diesem Fall wird das Verhältniß des Curators fortdauern müssen, bis die Frauensperson entweder einen andern Curator in Vorschlag bringt, oder der bisherige Curator gerichtlich wiederum entlassen wird. Im Uebrigen aber hat sonst das Gericht mit der Entlassung eines Curators nichts zu thun. Ueberhaupt wird, von Seiten der Behörden, über die Curatelen der Frauenspersonen keine Aufsicht geführt, sondern das Verhältniß des Curators in jeder Beziehung als ein reines Privatverhältniß behandelt. — Da eine verheirathete Frau in rechtlichen Geschäften regelmäßig durch ihren Ehemann vertreten wird, so wird für sie nur ausnahmsweise die Wahl oder Bestellung eines besonderen Curators erforderlich und zulässig. Diese Ausnahmen treten ein 1) wenn die verheirathete Frau mit ihrem Ehemann einen Proceß zu führen hat, Rechtsgeschäfte mit demselben eingeht, oder ihn in ihrem Testamente bedenken will[87]). 2) Wenn während der Zeit, da der Ehemann abwesend, oder durch Gemüthskrankheit oder Geistesschwäche zur Besorgung seiner Geschäfte unfähig ist, die Ehefrau bei der ihr alsdann zufallenden Verwaltung der wirthschaftlichen und häuslichen Angelegenheiten solche Rechtsgeschäfte einzugehen und abzuschließen hat, welche ohne Zuziehung eines Curators von einer Frauensperson nicht eingegangen werden können[88]). 3) Wenn vertragsmäßig die Ehevogtschaft des Mannes in Beziehung auf die Verwaltung einzelner Vermögenstheile aufgehoben oder ausgeschlossen ist[89]). In diesem Fall wird nämlich der Frau die Wahl eines besonderen Curators zustehen müssen. Wo

---

87) Deßhalb muß auch bei reciproken Testamenten unter Eheleuten ein besonderer Curator für die Frau zugezogen werden. Es ist nämlich eine allgemeine Regel, daß wer in dem Testamente einer Frauensperson bedacht wird, nicht zugleich als ihr Curator fungiren kann.

88) Vgl. hiebei die Bemerkungen im IV. Bde. S. 400 u. 401.

89) Vgl. oben im IV. Bde. S. 470.

nun von einer Ehefrau ein besonderer Curator zugezogen werden kann oder zugezogen werden muß, kommen dieselben Grundsätze zur Anwendung, welche in Betreff der von Jungfrauen oder Wittwen zuzuziehenden Curatoren bereits angeführt sind.

Drittes Buch.

Sachenrecht.

§. 105.

Einleitende Bemerkungen.

Wenn wir, was doch offenbar das Richtige ist, in der Darstellung unseres Rechts unserem Sprachgebrauche folgen sollen, so ist dem Ausdruck Sache eine engere Bedeutung beizulegen, als in den römischen Rechtsquellen das Wort res hat. Das deutsche Wort Sache bezeichnet nämlich in seiner gewöhnlichen Bedeutung einen äußerlichen und körperlichen Naturgegenstand oder jedes materielle Ding, insofern dasselbe sich als Individuum darstellt. Die materiellen Dinge nun sind hier nach den rechtlichen Verhältnissen zu betrachten, welche in Ansehung derselben anerkannter Maaßen vorkommen. Im Allgemeinen besteht aber das hier zu betrachtende rechtliche Verhältniß der materiellen Dinge darin, daß sie der dauernden rechtlichen Herrschaft des menschlichen Willens unterworfen sind oder wenigstens unterworfen werden können. Diese rechtliche Herrschaft über Gegenstände der äußeren Natur ist dasjenige Rechtsverhältniß, welches wir Eigenthum oder Eigenthumsrecht nennen [1]). Der Begriff des Eigen-

1) Der abstracte Ausdruck „Eigenthum" kommt in unseren älteren Rechtsquellen gar nicht vor, findet sich indeß ziemlich früh

thums ist nun zwar unstreitig so alt, wie das Menschengeschlecht. Denn ohne eine bleibende Herrschaft über gewisse Gegenstände der äußeren Natur ist eine gesicherte Existenz menschlicher Wesen unmöglich [2]). In der geschichtlichen Entwickelung der Völker ist es aber unschwer zu erkennen, daß es mit der Realisirung dieses Begriffs in Beziehung auf die einzelnen Sachen sehr allmälig gegangen ist. Je weiter man in die Zeit hinaufsteigt, desto mehr bilden die Gegenstände der äußeren Natur ein Gemeingut; sie wurden von Allen in Gemeinschaft und ungetheilt besessen, konnten aber von den Einzelnen nach ihren Bedürfnissen benutzt und verbraucht werden, so daß wohl von einem Rechte des Gebrauchs, aber nicht von einem Rechte des Eigenthums oder von einem Rechte an der Substanz die Rede sein konnte. Im Laufe der Zeiten sind aber die einzelnen Bestandtheile jenes ehemaligen Gemeinguts so allgemein in das Eigenthum übergegangen, daß in späteren Zeiten, wie in der unserigen, das rechtliche Verhältniß des Eigenthums die Regel, das Gemeingut aber die Ausnahme bildet und gleichsam blos als Ueberrest einer ehemaligen Gemeinschaft erscheint. Sind Sachen einmal in das Eigenthum Jemandes übergegangen, so können sie wiederum von dem Eigenthümer auf Andere übertragen oder auch blos zum Gebrauch überlassen werden und kommen

---

in Urkunden, und ist späterhin in die allgemeine Rechtssprache übergegangen. Vgl. Homeyer Sachsenspiegel 2te Ausgabe, im Register s. v.: Eigenthum.

In den Urkunden des Mittelalters, wo aber der Ausdruck „Eigenthum" besonders in Beziehung auf Grundstücke gebraucht wird, bezeichnet das Wort häufig entweder das Recht des Eigenthums an Lehnsfreien Grundstücken, oder das Obereigenthum des Grundherrn. S. Kraut's deutsches Privatrecht 3te Ausg. S. 193.

2) So wird in der Mosaischen Schöpfungsgeschichte, 1 B. Mosis Cap. 26, die Herrschaft der Menschen über die äußere Natur als unmittelbar gleichzeitig mit der Entstehung des Menschengeschlechts bezeichnet.

solchergestalt als Gegenstände des rechtlichen Verkehrs in Betracht. Von den Gegenständen der äußern Natur sind indeß einige von der Beschaffenheit, daß sie schwerlich als Gegenstände des Eigenthums gedacht werden können und daher, in welchem Maaße auch der Eigenthumsbegriff Anwendung gefunden hat, von dem Kreise des rechtlichen Verkehrs noch jetzt ausgeschlossen sind. Dahin gehören Luft und Licht, die Meere, so wie das Wasser in den Meeren und in den Flüssen. Zwar kann selbst Meer= und Flußwasser in das Privateigenthum übergehen, z. B. durch Schöpfen und Einleiten desselben in gewisse Behältnisse. Dadurch aber eben hört das Wasser auf, ein Theil des Stromes oder des Meeres zu sein. Alle solche Sachen, welche nicht in das Eigenthum übergehen, heißen res communes und bilden ein menschliches Gemeingut, welches von Allen und Jeden, von Fremden so gut, wie von Einheimischen benutzt werden kann. Von diesen res communes oder von allen den Sachen, die zum menschlichen Gemeingut gehören, aber auch nur von diesen, läßt sich die Behauptung aufstellen, daß sie dem rechtlichen Verkehr entzogen oder extra commercium sind. Alle anderen Sachen aber, an welchen ein Eigenthumsrecht entsteht, gehen eben dadurch in den Verkehr über und keine Sache, an welcher ein Eigenthumsrecht entstanden ist oder erworben werden kann, ist nach unseren Begriffen dem Verkehr entzogen. Zwar giebt es in Beziehung auf Verkehrsverhältnisse bei einzelnen Arten von Sachen gewisse Beschränkungen, in Folge welcher sie einstweilen ausschließlich zu einem besonderen Gebrauche bestimmt sind, und jede andere Benutzung so lange ausgeschlossen bleibt, bis in gesetzlicher Weise eine Veränderung getroffen wird. Solche Beschränkungen finden sich namentlich bei öffentlichen Wegen und Landstraßen, bei Kirchen und Kirchengeräth, bei Kirchhöfen und Gräbern. Sachen der Art sind zwar dem gewöhnlichen Verkehr, aber keineswegs dem Verkehr im Allgemeinen und dem

Eigenthumsrecht überhaupt entzogen. Wenn bei gewissen Sachen einzelne Arten des Gebrauchs und der Benutzung ausgeschlossen sind, so beruht das auf besonderen gesetzlichen Beschränkungen, theilweise auf eigenthümlichen Veräußerungsverboten, woraus eben hervorgeht, daß auch rücksichtlich solcher Sachen ein vorhandenes Eigenthumsrecht anerkannt wird. Im Uebrigen ist hier noch zweierlei zu bemerken. Erstlich, daß die rechtliche Herrschaft über die Gegenstände der äußeren Natur, welche das Wesen des Eigenthumsrechts ausmacht, von vorne herein vielfältig nicht in ihrem ganzen Umfange, sondern nur in gewissen Beziehungen und innerhalb gewisser Gränzen geltend gemacht worden ist, so daß man in dieser Hinsicht wohl verschiedene Grade des Eigenthumsrechts unterscheiden kann. Zweitens ist hervorzuheben, daß das Eigenthumsrecht sich in mehrere besondere Bestandtheile z. B. das Recht des Gebrauches, des Fruchtgenusses, des Besitzes und der Veräußerung der Sache, auflösen läßt, und daß diese einzelnen, im Eigenthum enthaltenen Rechte in größerem oder geringerem Umfange vom Eigenthumsrechte getrennt und als selbstständige, dem Eigenthum ähnliche Rechte auf andere Personen übertragen werden können. Dadurch entstehen die verschiedenen dinglichen Rechte, welche neben dem Eigenthum vorkommen. Es wird daher dieses dritte Buch in zwei Hauptabschnitte zerfallen, von welchen der erste die Lehre vom Eigenthum und der zweite die Lehre von den dinglichen Rechten zu behandeln hat. Was die dinglichen Rechte im Gegensatz des Eigenthums betrifft, so kommen dieselben zwar vorzugsweise nur bei Sachen vor. In der gegenwärtigen Ausbildung unseres Rechtes giebt es inzwischen zwei dingliche Rechte, welche in einem weiteren Umfange anerkannt sind. Es können nämlich der Nießbrauch und das Pfandrecht theils an Forderungsrechten theils an dem ganzen Vermögen einer Person Statt finden und folglich nicht blos eigentliche Sachen, sondern im

Allgemeinen Vermögensrechte jeder Art zum Gegenstande haben [3]).

§. 106.

Nähere Erörterungen über den Begriff einer Sache. Pertinenzstücke.

Mit Rücksicht auf den juristischen Sprachgebrauch ist eine nähere Erörterung über den Begriff einer Sache hier aufzunehmen. In Beziehung auf den rechtlichen Verkehr ist nun im Allgemeinen der Begriff einer Sache der natürliche, d. h. unter Sache ist ein körperlicher und individueller Gegenstand zu verstehen. Dieser Begriff kann allerdings im rechtlichen Verkehr Modificationen erleiden, ist aber auch in rechtlichen Beziehungen so lange anzuwenden, bis Willenserklärungen oder gesetzliche Bestimmungen nachgewiesen werden, welche einen anderen Begriff voraussetzen. Werden mehrere Sachen materiell mit einander zu einem Ganzen verbunden, so entsteht eine zusammengesetzte Sache und die Stücke oder einfachen Sachen, aus welchen das Ganze besteht, führen den Namen der Theile. So bildet ein Haus eine zusammengesetzte Sache und die Mauern, das Dach, Thüren und Fenster sind Theile dieses Ganzen. Dasselbe gilt von einer Uhr, einem Wagen und dergl. mehr. Wenn wir nun ein zusammengesetztes, also aus mehreren einfachen Sachen bestehendes Ganze eine Sache nennen, so bleiben wir noch bei dem natürlichen Begriffe stehen. Denn auch die zusammengesetzte Sache bildet einen selbstständigen, körperlichen Gegenstand. In zwiefacher Beziehung geht aber der juristische Sprachgebrauch und der juristische Begriff der Sache über diese Gränze hinaus. Erstens wenn mehrere einzelne Sachen unter einen

---

3) Vergl. Göschen's Vorlesungen über das gemeine Civilrecht 2r Bd. S. 4.

allgemeinen Begriff gebracht, also zu einem Ganzen verbunden und mit einem eigenen Namen bezeichnet werden. z. B. eine Heerde[4]), eine Bibliothek, ein Waarenlager, wo denn das Ganze als Eine Sache angesehen wird, eine factische Gesammtheit bildet[5]). Aehnlicher Art ist mancher andere Inbegriff von Sachen, obgleich man sie nicht als eine Gesammtheit zu bezeichnen pflegt, z. B. jeder Bauerhof, schon insofern als dazu Gebäude und Ländereien gehören, und noch mehr ist dies einleuchtend, wenn man an die einzelnen Stücken von Ackerland und Wiesenland u. s. w. denkt, welche erst in ihrer Verbindung den Bauerhof bilden. Dasselbe gilt von allen Quantitäten, welche im rechtlichen Verkehr vorkommen und welche die Römer als res bezeichnen, quae pondere, numero et mensura constant. Der Gebrauch, manche im rechtlichen Verkehr vorkommende Sachen zunächst nur als Quantitäten und ohne Rücksicht auf die einzelnen individuellen Stücke zu bezeichnen und sich bei Rechtsgeschäften der für größere Mengen üblichen gemeinschaftlichen Namen zu bedienen, beruht unverkennbar auf der physischen Natur gewisser Sachen. Einige derselben sind in einem Maaße gestaltlos, daß sie sich nicht als Individuen darstellen, wie Wolle und Flüssigkeiten. Andere Sachen sind einzeln genommen so klein, daß sie als einzelne Sachen nicht füglich im rechtlichen Verkehr vorkommen können und

---

4) Bei den verschiedenen Thiergattungen hat das jütische Lov Buch III, Cap. 49 verschiedene Ausdrücke für Heerde.

5) Dabei kann indeß nach Verschiedenheit der Sprachen auch in der Bedeutung der Ausdrücke eine Verschiedenheit eintreten, indem die Ausdrücke, welche das ideelle Ganze oder die factische Gesammtheit bezeichnen, auf die einzelnen Bestandtheile dieses Ganzen gar keine Beziehung haben oder auch die einzelnen Bestandtheile zugleich mit bezeichnen, ein Ganzes und dessen einzelne Bestandtheile also nicht mit voller Bestimmtheit unterscheiden. Das erstere ist wohl bei den lateinischen, das Letztere bei den deutschen Ausdrücken der Fall. Vgl. Staatsbürgl. Mag. 2 Bd. S. 224.

nur in größeren Massen einen Werth haben, wie Getraide, Torf, Mauersteine und dergl. Bei anderen Sachen endlich hat die große Gleichartigkeit der einzelnen Stücke zur natürlichen Folge, daß sie gewöhnlicher Weise im rechtlichen Verkehr nur als Quantitäten vorkommen. Jede solche Quantität ist in der That nichts Anderes als eine factische Gesammtheit (universitas facti oder hominis.) Dies ist die einzige Art von Gesammtheiten, welche man nach deutschem Sprachgebrauch zu den Sachen im eigentlichen Sinne des Wortes zählen kann. Denn unstreitig ist es dem deutschen Sprachgebrauch nicht gemäß, die sogenannten universitates juris, z. B. eine Concursmasse oder Erbschaftsmasse, als besondere Arten von Sachen zu bezeichnen. Zweitens wird unter Sache nicht blos der eigentliche Hauptgegenstand befaßt, sondern auch gewisse Nebensachen, welche mit dem Gegenstande in eine genauere Verbindung gebracht sind. Hierauf beruht die Unterscheidung von Hauptsachen und Pertinenzien. Pertinenzien sind nämlich solche Sachen, welche nicht als Theile der Hauptsache angesehen werden können, rechtlich aber so beurtheilt werden, zur Hauptsache gehören und deshalb auch den Namen des Zubehörs führen. Durch die Verbindung der Pertinenzien mit der Hauptsache entsteht eine eigene Art von zusammengesetzten Sachen, die rechtlich als ein Ganzes zu behandeln sind und namentlich hat diese Verbindung der Pertinenzien mit der Hauptsache zur Folge, daß wer auf die Hauptsache ein Recht erworben hat, auch auf die vorhandenen[6]) Pertinenzien Anspruch erlangt, ohne daß es deswegen besonderer Verabredungen oder gesetzlicher Bestimmungen bedarf[7]). Als Pertinen-

---

6) Ob wegen nicht vorhandener Pertinenzien Entschädigung verlangt werden kann, ist eine Frage, deren Beantwortung auf besonderen Umständen beruht und nicht hieher gehört.

7) Natürlich können durch Verträge und letztwillige Verfügungen ganz willkührlich mit gewissen Sachen auch andere Jemandem übergeben und überlassen werden. Durch ein solches

zien kommen übrigens bei uns blos bewegliche Sachen vor, können aber nicht nur mit anderen beweglichen Sachen, sondern auch mit unbeweglichen Sachen dergestalt verbunden oder in Verbindung gesetzt werden, daß sie rechtlich als Theile derselben anzusehen sind. Der Ausdruck Pertinenzien wird zwar auch wohl bisweilen von Grundstücken gebraucht, aber offenbar in einer etwas anderen Bedeutung als hier zur Frage steht. Unbewegliche Sachen sind nämlich entweder Theile eines anderen Grundstückes oder Hofes oder selbstständige Grundstücke für sich [8]. Eben so wenig können Rechte, wenn sie auch mit Grundstücken verbunden sind, wie Servituten und Realgerechtigkeiten, im eigentlichen Sinne als Pertinenzien betrachtet werden. Rechte gehören nach unserem Sprachgebrauch überhaupt nicht in die Classe der Sachen und lassen sich nur als rechtliche Eigenschaften der körperlichen Sachen bezeichnen. Eine bewegliche Sache wird nun das Pertinenzstück einer andern beweglichen oder unbeweglichen dadurch, daß sie vom Eigenthümer zu einer bleibenden Verbindung mit der Hauptsache bestimmt und dieser Bestimmung gemäß auch wirklich benutzt wird. Eine Willensbestimmung des Eigenthümers, gewisse Nebensachen mit anderen Sachen zu verbinden, ist allemal dasjenige Moment, welches die Pertinenzqualität bestimmt. In manchen

---

Zusammenfassen mehrerer verschiedener Objecte in Einem Rechtsgeschäft wird aber die eine Sache nicht zu einer Pertinenz der andern. Daher ist der contractliche Ausdruck! „erd-, wand-, niet- und nagelfest" nicht immer eine Bezeichnung von Pertinenzstücken, sondern bildet zunächst eine besondere Verabredung über Sachen, die mit einer andern folgen sollen. Vergl. Abhandlungen aus den Anzeigen. 4 Bd. S. 58.

8) In der Verordnung für das Herzogthum Schleswig vom 8. Juni 1774 wegen Einschränkung und künftiger Verhütung der Reunionsprocesse in den Aemtern und Landschaften ist zwar der Ausdruck Pertinenzstücke gebraucht. Der §. 5 zeigt indeß, daß die gemeinschaftliche Bewirthschaftung von Grundstükken in Verbindung mit einem Bauergut keine rechtliche Verbindung mit letzterem bewirkt.

Fällen giebt dieselbe sich dadurch zu erkennen, daß die eine Sache mit der andern durch physische Cohärenz verbunden wird. Der Regel nach folgt daher Alles, was erd-, wand-, band-, niet und nagelfest ist, auch wenn diese Clausel nicht in dem Vertrage vorkommt, mit der Hauptsache. Besondere Umstände und Verhältnisse können indeß zur Folge haben, daß die physische Verbindung einer Sache mit der andern nicht als Kennzeichen einer auf die beständige Verbindung gerichtete Willensbestimmung angesehen werden kann, daher durch eine solche Verbindung nicht immer eine Pertinenzqualität bewirkt wird [9]). Im Allgemeinen aber muß es aus den Umständen jedes einzelnen Falles, namentlich nach dem erkennbaren Zwecke, zu welchem die Nebensache benutzt werden soll, beurtheilt werden, ob diese die Pertinenzqualität habe, oder nicht. Vielfältig wird die Hauptsache ohne die Nebensache in einem gewissen Maaße unvollständig und zur gewöhnlichen Benutzung ungeeignet erscheinen. Auch mag es hie und da gewohnheitsrechtliche Normen geben, wonach gewisse Sachen als Pertinenzien angesehen werden sollen. Bei den Häusern ist dies sehr allgemein bei dem sogenannten Brandgeräthe der Fall [10]). Welche Sachen nun als Pertinenzien anzusehen sind, muß im Einzelnen nach den angegebenen Momenten beurtheilt werden und läßt sich nicht speciell angeben. Die wichtigsten Pertinenzien bei Grundstücken sind die darauf sich beziehenden Documente, Heckenthore, lose Brunnendeckel, Haus- und

9) Wenn z. B. ein Branntweinbrenner einen Brennkessel in sein Haus einmauern läßt, so läßt sich nicht behaupten, wenn das Brennereigewerbe keine Realgerechtigkeit ist, daß dadurch der Brennkessel Pertinenz des Hauses werde. Vgl. Abhandl. aus den Schlesw. Holst. Anzeigen IV Bd. S. 358.

10) Ein besonderes auf der Insel Silt geltendes Gewohnheitsrecht, betreffend gewisse bewegliche Sachen, die unter dem Namen von Bohlsgütern mit Vollhäusern folgen, ist angeführt in meinem Archiv IV Bd. S. 601.

Stubenschlüssel und dergl. Der auf einer Landstelle gewonnene Dünger ist Pertinenz der Stelle [11]). Das landwirthschaftliche Inventar (Besatzung und Beschlag) kann aber bei den Landgütern und Bauerstellen eben so wenig, als das sogenannte eiserne Vieh bei den Pastoraten, zu den Pertinenzstücken gezählt werden, wie freilich wohl bisweilen nach einem ungenauen Sprachgebrauch zu geschehen pflegt [12]). Die auf dem Grundstücke befindlichen Gebäude und Bäume, die mit Gebäuden verbundenen Ländereien, so wie die Befriedigungen der Aecker sind ebenfalls keine Pertinenzien, sondern wahre Theile der Grundstücke.

§. 107.

Die wichtigsten Eintheilungen der Sachen.

Nachdem der Begriff einer Sache erörtert worden ist, sind die wichtigsten Verschiedenheiten zwischen den Sachen und die

11) Schlesw. Holst. Anzeigen von 1839 S. 72, Regulativ wegen Ablieferung der Dienstgebäude und Dienstländereien der Forstbeamte vom 9. Juli. 1805 §. 7 und §. 13.

12) Vgl. Esmarch das im Herzogthum Schleswig geltende bürgerliche Recht S. 168 und Paulsen's Lehrbuch §. 29. Die Protocollationsverordnungen für die den Landgerichten unmittelbar unterworfenen Güter vom 23. Septbr. 1796 §. 21, für die Untergehörigen der adeligen Güter in Holstein vom 24. März 1797 §. 22 und für das Amt Kiel vom 3. Decbr. 1833 §. 22 legen zwar den protocollirten Forderungen in Beziehung auf die Immobilien mit Zubehör, Besatzung und Beschlag ein Vorzugsrecht bei, augenscheinlich aber unterscheiden die angeführten Verordnungen die Besatzung und den Beschlag von dem eigentlichen Zubehör. Bei vielen Pfarrstellen giebt es sogenanntes eisernes Vieh und Geräthe, welches, wenn es abgängig oder unbrauchbar geworden ist, von der Gemeinde wieder angeschafft werden muß. Vgl. Matthäi Kirchenverfassung der Herzogthümer S. 63. Mit Unrecht würde man dieses eiserne Vieh und Geräth als Pertinenzstücke bezeichnen. Es steht dasselbe nämlich mit dem Pastorat-Hause oder Pastorat-Lande in gar keiner rechtlichen Verbindung, sondern ist Gegenstand einer eigenthümlichen, der Predigerstelle beigelegten Berechtigung.

darauf beruhenden Arten derselben, insofern diese Verschiedenheiten im rechtlichen Verkehr einen Einfluß äußern, hervorzuheben. Erwähnt ist bereits der Verschiedenheit der Sachen, daß einige im Verkehr sind, andere nicht (res commercii et extra commercium). Von den anderen üblichen Eintheilungen können wir die in körperliche und unkörperliche Sachen ganz übergehen. Denn nach unserem Sprachgebrauch ist es unpassend, Rechte als unkörperliche Sachen zu bezeichnen. Die Charakteristik der öffentlichen Sachen (res publicae) wird zweckmäßiger in einem anderen Zusammenhang gegeben werden. Die hier zu betrachtenden Verschiedenheiten der Sachen sind demnach folgende: 1) sind die Sachen entweder beweglich oder unbeweglich. Zu den unbeweglichen Sachen gehört der Grund und Boden selber und was mit demselben durch Natur oder Kunst so verbunden ist, daß es ohne Benachtheiligung der Substanz nicht davon getrennt werden kann (Grundstücke, Häuser, Land). Insofern indeß eine mit dem Erdboden verbundene Sache in der Art Gegenstand eines Rechtsgeschäftes ist, daß demnächst eine Trennung derselben Statt finden soll, ist eine solche Sache unstreitig für eine bewegliche zu halten, es sei denn, daß die bedungene Trennung wiederum rückgängig gemacht wird [13]. Der Begriff einer beweglichen Sache ergiebt sich hiernach von selbst. In älteren Zeiten mag derselbe allerdings umfassender gewesen sein, als gegenwärtig [14], und als eine Folge davon ist es noch anzusehen, daß nach dem jütschen Lov die Häuser wie bewegliche Güter vererbt werden. Schiffe gehören unstreitig zu den beweglichen Sachen, insofern nicht in einzelnen Fällen ausnahmsweise einige von Immobilien geltenden Grundsätze auf die-

---

13) Ueber Gebäude, die zum Abbrechen verkauft werden, vergl. Burchardi im Neu. Staatsbürgerl. Magazin 4 Bd. S. 375.

14) Dies ist in dem deutschen Rechts-Sprichworte angedeutet: „Was die Fackel verzehrt, ist Fahrniß.“

selben Anwendung gefunden haben. Unter den beweglichen Sachen ist als eine besondere Classe die lebendige Habe zu unterscheiden, die indeß nur selten Gegenstand besonderer Rechtsbestimmungen ist[15]. Auf die rechtlichen Verhältnisse der lebendigen Habe ist es in mehrfachen Beziehungen von wesentlichem Einfluß, ob die im Eigenthum befindlichen Thiere zu den Hausthieren gehören oder noch wilde Thiere sind[16]. Der rechtliche Unterschied zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen tritt namentlich bei Uebertragung des Eigenthums und anderer dinglichen Rechte, bei der Erbfolge und bei der Execution richterlicher Urtheile[17], ingleichen in den Bestimmungen über die Auctionsgebühren hervor. Ist eine bewegliche Sache Pertinenzstücke einer unbeweglichen geworden, so nimmt erstere dadurch den Charakter einer unbeweglichen Sache an[18]. Es sind 2) die Sachen entweder theilbar oder un=

---

15) Nach den Verordnungen vom 19. Aug. 1789 für Schleswig und für Holstein vom 13. April 1798 wegen ausschließlicher Einführung des öffentlichen Güterverkaufs bei Concursen und Special=Executionen, ist für die Einlösung der wardirten lebendigen Habe eine 10tägige Frist bestimmt, während bei den andern beweglichen Gütern eine 6wöchige Einlösungsfrist gestattet ist.

16) Das jütsche Low Buch II, Cap. 35 und 36 unterscheidet beide Arten und bezeichnet die erste als Thiere, die zu halten erlaubt ist. Vergl. auch das Schlesw. Stadtrecht Cap. 92 und 93 und die entsprechenden Artikel in den verwandten Stadtrechten. Es verdient hervorgehoben zu werden, daß das jütsche Low nur einheimische wilde Thiere, die Stadtrechte dagegen vorzugsweise ausländische namhaft machen. Noch kann bemerkt werden, daß das Nordstrand=Landrecht Buch III, art. 6 und 8 bei den Hausthieren, insofern sie Schaden thun, zwei Classen unterscheidet, jenachdem sie geschüttet werden müssen, oder getödtet werden dürfen.

17) Vergl. die in der Note 15 angeführten Verordnungen, wonach nur die bewegliche Habe Gegenstand der Wardirung ist, und die unbewegliche Habe nur angegriffen werden kann, wenn die bewegliche zur Befriedigung der Gläubiger gar nicht hinreicht.

18) Aus diesem Grunde können Oefen und andere Pertinenzstücke von Häusern der Wardirung nicht unterzogen werden.

theilbar. Hierbei wird aber nur auf physische Theilbarkeit gesehen, denn eine rechtliche oder ideelle Theilung ist bei allen und jeden Sachen möglich. Physisch untheilbar sind nur diejenigen Sachen, welche durch eine Theilung ganz zerstört werden würden. Die Miteigenthümer einer untheilbaren Sache müssen sich daher, wenn sie theilen wollen, in irgend einer andern Weise auseinandersetzen. Es versteht sich dabei von selbst, daß bei gewissen Sachen die physische Theilung durch ein Gesetz untersagt sein kann, wenn auch die Theilung an und für sich physisch möglich, wie z. B. bei den auf der Geest so allgemein vorkommenden geschlossenen Hufen[19]. Die physische oder reelle Theilung geschieht bei beweglichen Sachen durch Trennung der einen Sache in mehrere, bei unbeweglichen Sachen durch Ziehung von Gränzlinien, Gräben, Wälle und Zäune, wodurch in der Regel erst die Theile des Erdbodens als besondere Grundstücke entstehen. 3) Die Verschiedenheit der sogenannten vertretbaren und nicht vertretbaren Sachen, res fungibiles und non fungibiles kommt blos bei den beweglichen Sachen vor und beruht darauf, daß gewisse Sachen nur durch Verbrauch oder Veräußerung benutzt werden können[20]. Zu den fungibeln Sachen gehört namentlich baares Geld, welches jetzt unter diesen Sachen gerade die allerwichtigste ist. Werden solche Sachen Anderen zum Gebrauch überlassen, so ist im Allgemeinen die Restitution derselben Gegenstände ausgeschlossen und das Eigen-

---

19) Verordnung für das Herzogthum Schleswig wegen der Theilung der Hufen vom 28. Juli 1784.

20) Es wird zwar von Einigen behauptet, daß auch unverbrauchbare Sachen fungibel sein können, z. B. die Exemplare eines und desselben gedruckten Buches. Vgl. Göschens Vorlesung 1. Bd. S. 232. Ohne Zweifel beruht dies aber auf einem Mißverstande und unstreitig muß man es als richtig anerkennen, daß die im Texte bezeichnete Eigenthümlichkeit der Sachen den Grund enthält, warum sie fungibel sind.

thum geht auf den Empfänger über. Es treten daher bei der Restitution andere Gegenstände an die Stelle der empfangenen und es wird nur auf die Menge und auf die Güte derselben gesehen. Diese ganze Eintheilung der Sachen hat übrigens ihre Bedeutung eigentlich nur im Obligationenrecht, indem auf dieser Verschiedenheit der Unterschied verschiedener rechtlicher Geschäfte beruht. Wenn auch in Verträgen über fungible Sachen der Empfänger sich zur Restitution derselben Stücke verpflichtet[21]), und in Verträgen über nicht fungible Sachen die Restitution anderer Gegenstände ausbedungen werden kann, so haben zwar solche Verabredungen auf die rechtlichen Verhältnisse der Partheien unter einander einen erheblichen Einfluß, können aber doch die Natur der Sachen nicht ändern, welche Gegenstände des Vertrages sind. Als eine besondere Art von Sachen sind 4) noch die **Früchte** zu bezeichnen. In unseren Rechtsquellen wird der Ausdruck im eigentlichen Sinne gebraucht, insbesondere von den Erzeugnissen des Grund und Bodens. Durch die Trennung von Letzterem werden die Früchte erst besondere Sachen, können aber auch vor der Trennung zum Vermögen eines andern gehören, als desjenigen, welcher Eigenthümer des Grundes ist. Wenn man übrigens noch die Impensen oder Verwendungen als besondere Arten von Sachen bezeichnet, so weicht man von dem deutschen Sprachgebrauche ab und es ist überdieß nicht zu verkennen, daß die Lehre von den Verwendungen überall mit dem Sachenrecht in keiner unmittelbaren Verbindung steht, sondern ihrem Inhalte nach dem Obligationenrechte angehört.

§. 108.
Allgemeiner Einfluß der Staatshoheits-Rechte auf die Rechte an Sachen.

Daß alle im Staatsgebiet befindlichen Sachen der gesetzgebenden Gewalt des Staats unterworfen sind, versteht sich

---

21) z. B. wenn Jemand Geld leiht, blos um es vorzuzeigen.

von selbst. Kraft dieser gesetzgebenden Gewalt können nun die rechtlichen Verhältnisse der Sachen in mancher Beziehung besonders bestimmt und eigenthümlich geordnet werden, namentlich sind auf diese Weise manche Beschränkungen der Rechte an Sachen entstanden, die zwar vorzugsweise bei den Immobilien vorkommen, aber auch, wenn sie gleich nur von temporairer Dauer zu sein pflegen, doch auch bei beweglichen Sachen nicht ganz fehlen[22]). Als ein besonderes Recht der Staatsgewalt ist das sogenannte Staats-Obereigenthum (dominium eminens) besonders hier hervorzuheben, insofern dasselbe nicht blos bei dem Eigenthum zur Anwendung kommt, sondern auch bei allen andern Rechten an Sachen. Das Recht, welches der Staat geltend macht, ist nun zwar kein Eigenthum, und insofern ist die erwähnte Bezeichnung unpassend. Das zur Frage stehende Recht der Staatsgewalt besteht aber in der Befugniß, zu verlangen, daß alle Arten von Sachen, welche sich im Privateigenthum befinden, der Regierung zum öffentlichen Gebrauch entweder für beständig oder auf eine Zeitlang gegen Entschädigung überlassen werden[23]). Auf bewegliche Sachen ist dieses Recht der Staatsgewalt nur in seltenen Fällen angewandt worden[24]), desto häufiger sind aber die Anwendungen auf unbewegliche Güter von jeher gewesen. Die neuern Gesetze, welche die gezwungene Abtretung von Grundstücken und den Gerechtsamen daran zum öffentlichen Gebrauche betreffen, haben nicht so sehr den Zweck, den

---

22) Beispiele davon sind die Aus- und Einfuhrverbote, die wenigstens in manchen Fällen als wahre Beschränkungen des Eigenthumsrechts angesehen werden müssen.

23) Vergl. oben im III. Bd. S. 468, wo diese Abtretung von Grundstücken aus dem Gesichtspuncte einer Naturallieferung ist betrachtet worden.

24) Patent vom 25. Sept. 1807 wegen Angabe aller im Privatbesitz befindlichen Vorräthe von Salpeter, Pulver und Blei. Diese Verfügung ist blos eine temporaire und beim Ausbruch des damaligen Krieges erlassen.

unstreitig von jeher befolgten Grundsatz selbst auszusprechen und das Recht der Staatsgewalt zur Anerkennung zu bringen, sondern sollen vielmehr nur die Regeln festsetzen, nach welchen die Entschädigung für die abzutretenden Grundstücke und Gerechtsame zu ermitteln sind.[25]). In dieser Beziehung ist es nun Hauptgrundsatz, daß nicht blos der wahre und gemeine Werth der abgetretenen Ländereien und Gebäude, sondern auch die Beschädigungen, welche anstoßende Ländereien erleiden und die anderweitig veranlaßten Störungen landwirthschaftlicher Verhältnisse geschätzt und dafür dem Eigenthümer oder Inhaber von Gerechtsamen volle Entschädigung gegeben werden soll. Der auf bloßer Vorliebe des Berechtigten beruhende Werth der Sache, welcher natürlich keinen Geldanschlag zuläßt, soll auf keinen Fall in Betracht kommen. Uebrigens findet zwischen den Abtretungen von Grundstücken bei Vornahme neuer Straßenbauten und der Abtretung von Grundstücken an Eisenbhan-Anlagen nach den bestehenden Gesetzen die Verschiedenheit Statt, daß im ersten Fall das höchste Taxatum des Landes zur Grund- und Benutzungssteuer regelmäßig als das Maximum der zuzubilligenden Entschädigung angenommen wird. Ländereien, die überall nicht zur Steuer angesetzt sind, werden nach Analogie des Steuertaxatums und innerhalb der Gränzen desselben abgeschätzt. Nur für Gartenland darf die Vergütung höher sein, jedoch den doppelten Steuerwerth des Ackerlandes erster Qualität nicht überschreiten.

---

25) Patent vom 25. October 1811. Provisorische Verfügung vom 4. Septbr. 1835. Verordnung vom 28. Novbr. 1837, betreffend die Ausmittelung der Entschädigungen für die bei Vornahme neuer Straßenbauten abzutretenden Grundstücke und Gerechtsame, welche unterm 17. Juni 1842 auf Eisenbahn-Anlagen ausgedehnt worden ist. Verfügungen vom 23. Januar 1846 betr. einige nähere Bestimmungen rücksichtlich des bei Ausmittelung der Entschädigungen für die Abtretung von Grundstücken an Eisenbahn-Anlagen zu beobachtenden Verfahrens. Vergl. auch die Wegeordnung vom 1. März 1842 §. 96.

Außerdem kann in einzelnen Fällen von der Schleswig-Holsteinischen Regierung eine außerordentliche Zulage zu der verordnungsmäßigen Entschädigung bewilligt werden. Im Allgemeinen ergiebt sich also, daß bei Landabtretungen für den Wegebau Fälle vorkommen können, in welchen der Eigenthümer für das abgetretene Grundstück keine vollständige Entschädigung erhält, zumal wenn der landübliche Preis der Ländereien den Steuerwerth derselben übersteigt. Was aber den zweiten Fall betrifft, so ist für denselben überall kein Maximum festgesetzt, vielmehr soll in allen Fällen eine vollständige Entschädigung für wirklich erlittene Vermögensnachtheile ohne alle Rücksicht auf den Steuerwerth des Landes bewirkt werden[26].

---

26) Vergl. die Verordnung vom 28. Novbr. 1837 §. 18 und die Verfügung vom 23. Januar 1846.

Erster Abschnitt.

Vom Eigenthum.

§. 109.

Wesen des Eigenthumsrechts und Arten des Eigenthums.

Wenn das Eigenthumsrecht in seiner ganzen Fülle vorhanden ist, so besteht es in der Befugniß, eine körperliche Sache nach Willkühr zu behandeln und von jedem Andern zu verlangen, daß er sich aller Einwirkung auf die Sache enthalte. Es treten demnach in dem Eigenthumsrechte zwei verschiedene Bestandtheile hervor. Das Recht zur willkürlichen Behandlung der Sache bildet den positiven und die Ausschließlichkeit dieses Rechts den negativen Bestandtheil des Eigenthums. Auch unterscheidet man wohl nach einem andern Gesichtspuncte die Nutzungs- und Proprietäts-Rechte als besondere Bestandtheile des Eigenthumsrechts. In Betreff des Eigenthumsrechts an Grundstücken ist noch zu bemerken, daß dieses auch auf dasjenige, was unter der Oberfläche befindlich ist, sowie auf den über dem Grund und Boden befindlichen Luftraum sich erstreckt. In dem bezeichneten Umfang des Eigenthumsrechts können nun aber Beschränkungen eintreten, einmal rücksichtlich der Zeit, in welcher Beziehung namentlich das widerrufliche Eigenthum von dem unwiderruflichen zu unterscheiden ist. Betrifft die Beschränkung den ma-

teriellen Inhalt des Eigenthumsrechts, so entsteht im Gegensatz des unbeschränkten oder vollkommenen Eigenthums das beschränkte oder unvollkommene Eigenthum. Solche Beschränkungen können auf zweifache Weise entstehen, theils dadurch, daß von vorne herein der Begriff des Eigenthums an gewissen Gegenständen nicht in seinem ganzen Umfange realisirt worden ist, theils dadurch, daß einem vorhandenen, vollständigen Eigenthumsrechte durch Gesetze oder Willenserklärungen Beschränkungen hinzugefügt worden sind. Nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch wird man indeß dasjenige Eigenthum, bei welchem mit Rücksicht auf Sachen gewisser Art in Folge allgemeiner Gesetze Beschränkungen eintreten, kaum ein beschränktes oder unvollkommenes nennen, obgleich wahre Beschränkungen hier nicht zu verkennen sind [1]. Insbesondere ist der Begriff des beschränkten oder unvollkommenen Eigenthums vorhanden, wenn in Folge der Ausnahme von der gesetzlichen Regel oder aus besonderen Rechtsgründen der Eigenthümer in der Ausübung seines Rechtes auf die eine oder andere Weise beschränkt ist. Namentlich ist jedes Eigenthumsrecht als beschränkt anzusehen, insofern ein Anderer dingliche Rechte an der Sache erworben hat. Hat letzterer mit dem vollen Nutzungsrechte zugleich gewisse Proprietätsrechte, während dem ursprünglichen und eigentlichen Eigenthümer der übrige Theil der Proprietätsrechte zusteht, so erlangen dingliche Rechte dieser Art einen solchen Umfang, daß man dem Inhaber derselben ein Eigenthumsrecht zuschreibt. Dies ist nach unserm Sprachgebrauch der Fall bei den Festegütern, der Emphyteuse und der Superficies. Es entsteht alsdann ein doppeltes Eigenthum, ein sogenanntes Nutzeigenthum, dominium utile, und ein Obereigenthum, dominium directum,

1) z. B. wenn die Ausfuhr gewisser Arten von Sachen oder Veräußerung von Sachen an bestimmte Personen, wie der Grundstücke an die todte Hand, verboten ist.

die beide sich gegenseitig beschränken. Diese Arten des unvollkommenen Eigenthums führen insbesondere den Namen des getheilten Eigenthums [2]). Steht das Eigenthumsrecht an einer und derselben Sache mehreren Personen gemeinschaftlich in der Weise zu, daß jedem ein ideeller Theil des Ganzen, ein Part davon oder eine Actie darin gehört, so heißt das Verhältniß: Miteigenthum und bildet den Gegensatz zum ausschließlichen oder alleinigen Eigenthum. An und für sich ist das Miteigenthum nicht gerade als ein beschränktes oder unvollkommenes zu bezeichnen, jedoch bewirkt die Gemeinschaft, in welcher sich die Miteigenthümer bis zur erfolgten Theilung befinden, eine gewisse Beschränkung in der Ausübung der Rechte, insofern ein Jeder über seinen Antheil nur in einer solchen Weise verfügen darf, daß die Rechte der Miteigenthümer nicht verletzt werden. Manche deutsche Rechtslehrer haben früherhin ein sogenanntes deutsches Gesammt-Eigenthum als ein besonderes Rechtsinstitut aufstellen und namentlich von dem gewöhnlichen Miteigenthum unterscheiden wollen. In neuern Zeiten wird indeß der Begriff des Gesammt-Eigenthums mit gutem Grunde verworfen [3]). Ob das Eigenthumsrecht an gewissen Sachen einer juristischen Person, dem Staate oder einer Gemeinde oder Corporation oder einem physischen Individuo zusteht, hat auf den Begriff des Eigenthumsrechts selbst keinen Einfluß. In beiden Fällen kann

---

2) Die Ausdrücke: dominium directum und utile sind einmal in unsere Gesetzsprache übergegangen und müssen daher beibehalten werden. Der Ausdruck: Freies Eigenthum bezeichnet in unseren Gesetzen dasjenige Eigenthumsrecht, welches durch kein Obereigenthum beschränkt wird. Vergl. Patent von 25. Octobr. 1825 betr. eine Abänderung der Vorschrift des §. 11 der Verordnung vom 14. April 1766 wegen der bei der Besetzung der Festegüter zu befolgenden Successionsordnung für das Herzogthum Schleswig.

3) Duncker das Gesammt-Eigenthum. Marburg 1843.

das Eigenthum durch Rechte dritter Personen auf mannigfache Weise beschränkt sein. In privatrechtlicher Beziehung giebt es keine höhere Stufe des Eigenthumsrechts als das unbeschränkte freie und volle Eigenthum. Wohl aber können mit dem Eigenthum, dem beschränkten wie dem unbeschränkten, durch besondere Privilegien staatsrechtliche Vorzüge mancher Art verbunden sein und bei den Grundstücken kommt dies häufig vor. Man kann ein solches Eigenthum ein privilegirtes nennen.

§. 110.

Geschichtliche Entwickelung des Eigenthumsrechts; Character der sogenannten öffentlichen Sachen (res publicae).

Es ist schon früher bemerkt worden, daß alles Eigenthum sich allmählig aus einer ursprünglichen Gemeinschaft herausgebildet hat. Was insbesondere den Grund und Boden betrifft, so ist davon auszugehen, daß das gesammte Staatsgebiet von dem ganzen Volke in Besitz ist genommen worden und daß die Einzelnen den Grund und Boden dieses Gebietes und die dazu gehörigen Gewässer als ein Gemeingut so lange benutzt haben, bis eine bestimmte Regel für die Vertheilung unter die Einzelnen gefunden und festgestellt wurde[4]. Die erste Auftheilung des Gemeinguts ist nun die gewesen, daß jede Gemeinde ihren Antheil am Grund und Boden und was dazu gehört, erhielt, zunächst unstreitig zum Gemeingenuß, so daß erst durch eine fernere Vertheilung aus dem Gemeingut der Gemeinden das Eigenthum des Einzelnen oder das Privateigenthum hervorgegangen ist. Was auf diese Weise nicht an die Gemeiden und nicht an die Einzelnen überging,

---

4) Vergl. v. Savigny's System des heutigen röm. Rechts I. Bd. S. 368.

blieb Gemeingut theils des gesammten Volkes, theils der einzelnen Gemeinden. Aber auch bei diesem Gemeingut machte sich allmälig der Begriff des Eigenthums geltend. Die unvertheilten Strecken vom Grund und Boden sind immer mehr, theils von den Fürsten, theils von den Gemeinden, unter Ausschließung der gemeinen Nutzungsrechte, als Gegenstände eines Privateigenthums behandelt worden. So sind die wirklichen Staats- und Gemeindegüter mit denselben ausschließlichen Nutzungsrechten entstanden [5]), die bei dem gewöhnlichen Privateigenthum vorkommen. Mit Rücksicht auf gewisse Theile von dem Grund und Boden des gesammten Staatsgebiets ist aber selbst gegenwärtig der Begriff des Eigenthums nicht zur vollständigen Anwendung gelangt und wird schwerlich jemals dazu gelangen können, sondern es hat sich die ursprüngliche Gemeinschaft in einem gewissen Maaße erhalten, wenn gleich Beschränkungen des gemeinen Gebrauches eingetreten sind. Solche Sachen, welche nur unvollständig in das Eigenthum übergegangen und in einem gewissen Maaße Gemeingut geblieben sind, heißen öffentliche Sachen, res publicae. Dabei fehlt es noch nicht an Beispielen, daß Theile des Grund und Bodens, welche bereits im Eigenthum waren, wiederum zum öffentlichen Gebrauche bestimmt und zu einem Gemeingute gemacht worden sind, welches von Allen benutzt werden kann und gemeinnützigen Zwecken dient. Diese Eigenschaft einer res publica oder eines solchen Gemeinguts, welches unter gewissen Beschränkungen von Allen benutzt werden kann, kommt nicht bloß beim Staats- und Gemeindeeigenthum vor, sondern ist selbst bei dem Privateigenthum nicht ganz ausgeschlossen [6]).

---

5) Vergl. die Bemerkungen oben im III. Bde. S. 464 und die Aeußerungen im jütschen Lov I. Buch Cap. 53 und III. Buch Cap. 40, wo sowohl von Ländereien als auch von Waldungen die Rede ist, welche noch ein unvertheiltes Gemeingut bildeten.

6) z. B. wenn ein Privatmann durch eine bleibende rechtsbindliche Verfügung Gärten und

Diese öffentlichen Sachen, res publicae, sind sehr verschiedener Art. Es gehören dahin die Märkte und Straßen in den Städten und Flecken, Häfen und Landungsplätze, öffentliche Wege und Landstraßen und dergleichen mehr. Insbesondere aber sind folgende Gegenstände hervorzuheben: 1) das Meer, insofern es der Territorialhoheit des Staates unterworfen ist. Unstreitig muß das Meer bis zu einer gewissen Entfernung vom Lande, so weit nämlich die Staatshoheit und das Staatsterritorium reicht [7]), als wirkliches Staatseigenthum betrachtet werden. Dieses Eigenthum ist aber doch ein sehr beschränktes und die gemeine Benutzung durch dieses Eigenthumsrecht keinesweges ausgeschlossen. Nach unseren Gesetzen ist die Schifffahrt auf diesem Theile des Meeres auch den Ausländern unbeschränkt gestattet, die Fischerei dagegen an den Küsten und auf den Watten den Ausländern untersagt [8]). An den Küsten des Meeres ist allen Landeseinwohnern ohne Unterschied die Fischerei gestattet, so daß in dieser Beziehung dem Rechte nach eine allgemeine Concurrenz möglich wäre [9]). Daneben ist aber ein entschiedenes Herkommen dafür, daß es einzelnen Privatpersonen oder Privatgesellschaften gestattet ist, behuf der Fischerei im Meere, bleibende Einrichtungen zu

---

Parke zur allgemeinen Benutzung des Publicums offen läßt.

7) Vergl. oben im I. Bde. §. 9.

8) Verordn. wegen der See-Enrollirung vom 17. April 1838 §. 6, c. Vergl. IV. Bd. S. 138 n. 12. In offener See dürfen nur die See-Enrollirten fischen. Die Grenze zwischen dem Küstengewässer und der offenen See ist nicht genauer angegeben, und es kann zweifelhaft sein, ob dieselbe nach den factischen Verhältnissen oder nach der Grenze zu bestimmen ist, welche für die Territorialhoheit des Staates über das Meer behauptet wird.

9) Die See-Enrollirungsverordnung a. a. O. drückt sich zwar so aus, als wenn das Recht zur Fischerei nur den Küstenbewohnern zustände. Der Ausdruck ist aber wohl nur dadurch veranlaßt, daß es factisch nur Küstenbewohner sind, welche die Fischerei im Meere betreiben.

treffen und dadurch gewisse Stellen im Meere einstweilen und solange zu occupiren, als die Einrichtungen erhalten und benutzt werden. Diese Einrichtungen bestehen in Fischzäunen (Buhnen)[10], die nicht bloß selbst zu den Gegenständen des Eigenthums gehören, sondern auch gewissermaaßen ein einstweiliges Eigenthum an der Stelle im Meere begründen, wo sie angelegt sind; dagegen berechtigt der Besitz eines Fischzauns oder einer Aalwehr im Meere nicht, andere an der Anlage ähnlicher Einrichtungen zu verhindern. 2) Der Meeresstrand. Wenn das jütsche Lov[11]) alle Vorstrande als dem König gehörig bezeichnet, so soll offenbar damit dem König nicht ein wahres und wirkliches Eigenthum, sondern nur das Recht zugeschrieben werden, gewisse Benutzungen des Meeresufers zu untersagen. Dies wird namentlich bestätigt durch ein Erkenntniß vom Jahre 1406, in welchem dem Könige das Recht zugesprochen wird, die Erbauung von Häusern auf dem Meeresstrand zu verhindern[12]). Im Uebrigen aber wird durch jene königliche Gerechtsame die gemeine Benutzung des Strandes nicht ausgeschlossen sein. Eine andere Bedeutung wird es auch nicht haben, wenn als gegenwärtiges gemeines Recht der Grundsatz aufgestellt wird, daß die Ufer des Meeres Staatseigenthum sind[13]). Wie weit sich aber die gemeine Benutzung des Strandes gegenwärtig erstreckt, scheint nicht ganz klar zu sein. Im Herzogthum Holstein ist noch in neuern Zeiten das Sammeln des Seetangs für völlig frei erklärt, und die Ver-

---

10) Vergl. über Seefischerei in Zäunen im N. Staatsb. Mag. IX. Bd. S. 780. Wenn gleich die im Jütschen Lov I, 58 enthaltenen Aeußerungen über Fischzäune wohl zunächst Aalwehre und ähnliche Einrichtungen in Strömen betreffen, so kann dabei doch auch an die Fischzäune im Meere gedacht sein.

11) Buch III. Cap. 61 §. 2.

12) Vergl. das angeführte Urtheil im Staatsb. Mag. VIII. Bd. S. 617. Fast scheint es als sei das Urtheil einem Einfluß des römischen Rechts entgegengesetzt, wonach es Jedem frei steht, Gebäude auf dem Meeresufer zu errichten, l. 5. §. 1. l. 6 pr. D. de divis. rer. et qualit.

13) Göschen Vorlesung über d. gemeine Civilrecht I. B. S. 224.

pachtung des Strandes mit dem ausschließlichen Recht des Tangsammeln untersagt worden[14]. Auch im Herzogthum Schleswig wird dieselbe Regel gelten und auch das Holen von Sand, Grus und Steinen Jedem frei stehen, insofern dies Wegnehmen von Grus und Steinen den Grundstücken der Landlieger unschädlich ist. In einzelnen Fällen kommen indeß Verfügungen vor, wonach den Besitzern der adlichen Güter und Stammhöfe ein vollkommenes Eigenthumsrecht am Strande eingeräumt und die gemeine Benutzung des Gruses am Meeresufer sehr beschränkt wird[15]. 3) Die öffentlichen Gewässer (Ströme und Landseen). Daß die Gewässer, welche sich innerhalb der Landgränze des Territoriums befinden, auch Gegenstände des Privateigenthums sein können, leidet keinen Zweifel, und im Allgemeinen wird man auch darüber einverstanden sein, daß es zunächst die kleineren Gewässer sind, welche sich im Privateigenthum befinden, während die größeren der Classe der öffentlichen Sachen beigezählt werden müssen. Es scheint aber unmöglich zu sein, die Gränze zwischen Privatgewässern und öffentlichen Gewässern durch eine allgemeine Regel zu bestimmen[16], vielmehr ist der Unterschied nur in den einzelnen Fällen, nach den besonderen Umständen und Verhältnissen und namentlich nach dem Herkom-

---

14) Staatsb. Mag. IV. Bd. S. 682.

15) Verfügung des Schlesw. Obergerichts v. 29. April 1823 betr. die Benutzung des Gruses am Meeresufer im Staatsb. Mag. VI. Bd. S 206.

16) Die gewöhnliche Behauptung, daß es in Deutschland bei den Flüssen zunächst darauf ankomme, ob sie schiffbar wären oder nicht, scheint keinen Grund zu haben. Eher könnte man sagen, daß man in Deutschland unterschieden habe zwischen Wasserläufen und Strömen, um dadurch Privat- und öffentliche Flüsse zu bezeichnen. In den Urkunden, wo also zunächst von Privatflüssen die Rede ist, werden die Wasserläufe (aquarum decursus) in den Rechtsbüchern z. B. Sachsenspiegel II., 28. die Ströme genannt. Aber auch diese Unterscheidung ist eine höchst unbestimmte.

men und nach dem vorhandenen Besitzstande zu beurtheilen. Bei denjenigen Gewässern, die hiernach als öffentlich anzusehen sind, ist zwar die gemeine Benutzung nicht ganz ausgeschlossen. Das Eigenthumsrecht des Staates tritt aber doch bei den öffentlichen Gewässern in einem ganz anders überwiegenden Maaße, als bei dem Meere und bei dem Meeresstrande hervor, so daß die öffentlichen Gewässer in vielen Beziehungen den Character wahrer Staatsdomainen angenommen haben. Dabei sind übrigens die Verhältnisse im Einzelnen keinesweges gleichförmig, sondern vielfältig durch besondere Privilegien und Verträge gar verschieden bestimmt. Was a) die Benutzung der öffentlichen Ströme und Seen zur Schifffahrt betrifft, so ist diese unstreitig im Allgemeinen für frei zu halten, indessen fehlt es auch in der Beziehung nicht an besonderen Beschränkungen[17]. Der Transport von Landesproducten auf Kähnen ist unter der Benennung von Schifffahrt mitbefaßt, und muß als jedem gestattet angesehen werden; durch Mühlenanlagen und Aalwehren erleidet aber die Benutzung eines Stromes zur Kahnfahrt natürlich vielfache Beschränkungen. Dagegen ist b) die Fischerei in den wichtigsten öffentlichen Strömen ohne Zweifel dem Landesherrn zuständig, insofern nicht Privatpersonen, Communen oder Corporationen durch landesherrliche Erlaubniß besondere Privilegien oder durch Verjährung ein Recht dazu erlangt haben[18]. Da die Fischereien in den öffentlichen Seen verpachtet zu sein pflegen, so liegt darin schon die Anerkennung eines Staatseigenthums in dieser Beziehung; doch kommt es auch vor, daß Theile von

---

17) Vergl. z. B. in Betreff der Trave den Vertrag mit Lübeck vom 8. Juni 1840, wegen Regulirung verschiedener Verkehrsverhältnisse Art. 4.

18) Vergl. in dieser Beziehung über die Verhältnisse rücksichtlich der Eider und der Schlei Schrader's Handbuch II. Bd. S. 42 u. f. In den kleinern Flüssen und Auen haben nicht selten die Mühlenbesitzer, bisweilen auch wohl die Prediger die Fischereigerechtigkeit erworben.

öffentlichen Seen in das Eigenthum von Privatpersonen übergegangen sind [19]. Uebrigens ist es auch bei uns in einem entschiedenen Herkommen gegründet, daß das Fischen mit der Angel in öffentlichen Gewässern vom Ufer aus einem Jeden gestattet ist, und ebenfalls bei den größern Strömen, z. B. an der Elbe die Anlegung von Fischzäunen. Unter den öffentlichen Strömen und Auen des Landes giebt es einige, in welchen die Fischerei weder durch Rechte der Landesherrschaft, noch durch Privilegien der Unterthanen beschränkt worden und also völlig frei geblieben ist. c) In Betreff der Benutzung des Wassers in öffentlichen Strömen zur Wiesenbewässerung ist zu unterscheiden, ob die Bewässerungen ohne Stauungen im Strome Statt finden können oder nicht. Im Allgemeinen sind alle Stauungen in öffentlichen Strömen unzulässig. Ausnahmsweise besteht in verschiedenen Gegenden des Landes ein unzweifelhaftes Herkommen, welches den Landliegern zu bestimmten Zeiten im Jahre das Stauen der Ströme zum Zweck der Wiesenbewässerung gestattet [20]. Insofern ohne Stauungen das Wasser aus den Strömen durch Schöpfmühlen zur Bewässerung benutzt werden kann, stehen wohl dieser Benutzung keine rechtliche Hindernisse entgegen. d) Die Anlegung von Wassermühlen und andern gewerblichen Anstalten an öffentlichen Strömen ist allemal von einer Erlaubniß der Regierung abhängig. Dasselbe gilt von Aalweh-

---

19) Dies gilt namentlich von dem Plöner See, welcher nicht der Landesherrschaft ausschließlich, sondern theilweise auch den anliegenden adlichen Gütern gehört.

20) Nach dem öffentlichen Befehl wider das unregelmäßige Wasserstauen in der oberen Gegend des Amtes Tondern vom 20. Novbr. 1804 soll es nicht erlaubt sein, länger als bis zum 12. Mai zu stauen. Durch einen öffentlichen Befehl vom 7. Mai 1811 ist der Stautermin vom 12. Mai an noch um 14 Tage verlängert worden. Vergl. Abhandl. aus den Anzeigen IV. Bd. S. 315 u. 557.

ren und ähnlichen im Laufe des Stromes angebrachten Einrichtungen. e) Ueber das trocken gewordene Flußbett und die in Flüssen entstehenden Inseln enthält der Sachsenspiegel[21]) Bestimmungen, die den Grundsätzen des römischen Rechts vollkommen entsprechen und nach welchen also das trocken gewordene Flußbett und jede neu entstehende Flußinsel unter die Landlieger nach Verhältniß der Breite ihrer Ländereien zu vertheilen sein werden. Es ist indeß kaum zu verkennen, daß diese Grundsätze namentlich in Anwendung auf Flußinseln bei breiteren Strömen unnatürlich und auch der Grundansicht unseres Rechts, wonach die öffentlichen Flüsse wie Staatseigenthum behandelt werden, nicht entsprechend erscheinen. Was in solchen Fällen Rechtens sein würde, läßt sich daher kaum mit Bestimmtheit angeben, namentlich da es das Ansehen hat, daß die wenigen vorgekommenen Fälle der Art nicht immer nach strengrechtlichen Grundsätzen sind beurtheilt worden[22]). In Betreff der Befugniß, den in einem öffentlichen Strome wachsenden Schilf, das Rohr und Reeth zu benutzen, gelten dieselben Grundsätze wie in Betreff der neu entstehenden Inseln. Daß diese Nutzungen, wo sie von einiger Bedeutung sind, für Rechnung der Rentekammer verpachtet werden, spricht unverkennbar dafür, daß das trocken gewordene Flußbett und die in den Strömen entstehenden Inseln consequenter Weise der Landesherrschaft zuzusprechen sein werden. Pflegen aber Reeth und Schilf nicht verpachtet zu werden, so fallen diese Stromnutzungen den Landliegern zu. Bricht ein öffentlicher Strom sich ein neues Bett, so hat der neu entstandene Flußarm den Character eines öffentlichen Stroms. Diejenigen Ländereien aber, welche dadurch zur Insel werden, verbleiben natürlich ihren bisherigen Eigenthümern[23]).

---

21) Sachsenspiegel II., 56, §. 3.

22) Hierher gehört namentlich was von der Elbinsel Pagensand bei Seestermühe berichtet wird in meinem Archiv II. Bd. S. 380.

23) Sachsenspiegel II., 56, §. 2.

f) Daß bisherige Privatflüsse durch Verfügungen der Regierung in öffentliche Ströme verwandelt werden können, ist eben so wenig zweifelhaft, als daß eine solche Veränderung unter den Grundsätzen über die Expropriation stehen und daß dem bisherigen Eigenthümer für die Entziehung der ihm zuständigen Nutzungen volle Entschädigung gebührt.

§. 111.

Der materielle Inhalt des Eigenthumsrechts in seinen wichtigsten Beziehungen.

Wo sich die rechtliche Herrschaft der Individuen oder Corporationen über körperliche Sachen vollständig entwickelt hat, namentlich in der Weise, daß neben dieser Herrschaft des Einzelnen keine gemeinsame Benutzung der Sachen Statt findet, ist das Eigenthumsrecht im eigentlichen Sinne des Wortes vollständig vorhanden, als die unbeschränkte und ausschließende Befugniß, die Sache zu gebrauchen und darüber auf jegliche Art zu verfügen. Zwar können durch das geltende Recht in diesem allgemeinen und unbeschränkten Umfange der im Eigenthumsrecht enthaltenen Befugnisse manche und wichtige Beschränkungen eintreten, theils durch erworbene Privatrechte anderer, theils durch gesetzliche Verbote, welche zunächst im öffentlichen Interesse ihren Grund haben. Diese in der Folge speciell anzugebenden Beschränkungen sind indeß allemal bloß als Ausnahmen zu betrachten und die eben erwähnte Unbeschränktheit des Eigenthumsrechts bildet in positiver wie in negativer Hinsicht die Regel. Kraft des Eigenthumsrechts ist nun der Inhaber desselben befugt, sich alle Nutzungen zuzueignen, welche der Gegenstand des Eigenthums gewähren kann, über die Sache selbst zu disponiren und diese selbst sowohl, als die daraus hervorgehenden Nutzungen andern zu überlassen, diese mögen nun in dem Gebrauch der Sache oder in dem Genuß ihrer Früchte bestehen. Die Anwendung dieser all-

gemeinen Bestimmungen über die im Eigenthumsrechte enthaltenen Befugnisse geben in Beziehung auf bewegliche Sachen zu keinen besonderen Bemerkungen Anlaß. Dagegen verdient es in Betreff des Eigenthumsrechts an Grund und Boden hervorgehoben zu werden, daß dasselbe sich nicht auf die Oberfläche des Bodens beschränkt. Der Eigenthümer der Oberfläche ist vielmehr als solcher zuförderst befugt, alles dasjenige zu benutzen, was sich unter der Oberfläche befindet, z. B. Kalk und Steine auszugraben, Torf zu stechen, überhaupt alles, was unter der Oberfläche enthalten ist, zu seinem Besten zu benutzen, und es steht namentlich in unserm Lande, wo sich freilich zum Betriebe eines eigentlichen künstlichen Bergbaues nirgends Gelegenheit darbietet, kein Recht des Regals dieser Befugniß des Eigenthümers entgegen. Hieraus folgt, daß auch alle Wasserquellen, welche aus dem Grund und Boden entspringen oder durch künstliche Grabungen und Bohrungen zum Vorschein gebracht worden, dem Eigenthümer ausschließlich zustehen und von ihm beliebig benutzt werden können. Es leidet dies auch alsdann keine Ausnahme, wenn solche Quellen salzhaltig sind und zur Salzgewinnung oder als mineralische Brunnen benutzt werden können [24]. Es versteht sich von selbst, daß alles, was von der Benutzung des Grund und Bodens gilt, auch Anwendung leidet auf die zu den Grundstücken gehörigen Pertinenzien, wie Zäune und Grenzgräben, welche, jenachdem sie die Grenze gegen eine Landstraße oder gegen Privateigenthum bilden, dem Eigenthümer

24) Einer im Privatbesitz befindlichen Salzquelle im Gute Tralau ist erwähnt in dem Altonaischen Receß vom 17. Juli 1709 Art. 15. (Meine Sammlungen I. Bd. S. 313). Zwar ist zugleich von einer Octroy der Sälze die Rede, die die Landesherren zu ertheilen beabsichtigen. Das Privilegium scheint indeß nicht auf die Erlaubniß zur Benutzung der Quelle zu gehen, sondern nur die Begünstigung des Betriebes zum Zwecke gehabt zu haben.

mit allen Nutzungen, welche sie gewähren können, ausschließlich oder zur Hälfte gehören. Da alle Grenzgräben, die nicht zugleich öffentliche Wasserläufe sind, sich im Privateigenthum befinden, so muß dasselbe auch von dem darin befindlichen Wasser gelten, und es muß daher der Eigenthümer nach den Umständen entweder für sich allein, oder gemeinschaftlich mit dem Landnachbar und Miteigenthümer an dem gemeinsamen Grenzgraben darüber verfügen und dasselbe benutzen können. Aehnliches findet auf das Wasser in kleinen Seen Anwendung, die sich im Privateigenthum befinden. Die in solchen Seen und Gräben befindlichen Fische sind zwar nicht unmittelbar im Eigenthum derer, denen das Wasser gehört, allein den Eigenthümern des Letzteren steht doch in solchen Gewässern das Recht der Fischerei ausschließlich zu [25]. Ebenfalls ist in dem Eigenthumsrecht an dem Grund und Boden die Befugniß enthalten, den darüber befindlichen Luftraum frei zu benutzen, wie namentlich durch Aufführung neuer oder Erhöhung bereits vorhandener Gebäude geschehen kann. Daraus scheint gefolgert werden zu müssen, daß der Eigenthümer des Grund und Bodens berechtigt ist, die in seinen Luftraum hineinreichenden Zweige von Bäumen, welche den Nachbaren gehören, bis an seine Grenze wegzuhauen. Wenn er unmittelbar an der Grenze bauen will, darf er das in der Regel unzweifelhaft thun, und es ist daher nicht abzusehen, warum er in andern Fällen nicht auch ganz dieselbe freie Disposition über den Luftraum sollte ausüben dürfen [26]. Macht der Eigenthümer

---

25) Peinliche Gerichtsord. Art. 169. In dem Satze: „so aber eyner auß eynem fliessenden ungefangen wasser Fisch fieng, das eynem andern zustund ꝛc.,“ wird dem Eigenthümer des Wassers die ausschließliche Fischerei beigelegt.

26) Sachsenspiegel II. 52 §. 2. Auch deutet das Jütische Low, Buch I. Cap. 53 auf denselben Grundsatz hin, wenn daselbst bestimmt wird, daß wo Wald und Feld zweier Eigenthümer zusammentreffen, der Grund und Boden des Waldes sich so weit erstrecken solle, als die Zweige

des Grund und Bodens von diesem Rechte keinen Gebrauch, so werden die Früchte von überhängenden Zweigen dem Eigenthümer des Baumes gehören, insofern er sie von seinem Grund und Boden aus erlangen kann. Die auf das Land des Nachbarn herabfallenden Früchte gehören aber diesem und der Eigenthümer des Baums kann nicht verlangen, daß ihm die Auffammlung der Früchte auf des Nachbarn Grund gestattet werde. Dieser im älteren Rechte [27]) enthaltene Grundsatz vom Ueberhang der Früchte ist unstreitig noch jetzt als geltendes Recht anzusehen, so daß das römische Interdict de glande legenda bei uns keine Anwendung findet. Die begriffsmäßig in dem vollständigen Eigenthumsrechte enthaltenen einzelnen Befugnisse können noch auf mehrfache Weise über diesen regelmäßigen Umfang hinaus erweitert oder vermehrt werden. Dies ist schon eine Folge aller Beschränkungen des Eigenthums, insofern sie dem Eigenthümer einer Sache zu Gunsten des Eigenthümers einer andern Sache sind auferlegt worden. Außerdem können durch Privilegien und auf andere Weise mit dem Eigenthumsrecht, wie bei Grundstücken sehr häufig vorkommt, manche staatsrechtliche Vorrechte, Herrlichkeiten, Freiheiten von Abgaben und Lasten, Jurisdictionsprivilegien und gewerbliche Befugnisse verbunden werden. Die auf diese letztere Weise eigenthümlich gestalteten rechtlichen Verhältnisse des

---

der Bäume reichen. Zwar bemerkt Paulsen Lehrb. 2. Ausg., §. 56. Note 6 mit Recht, daß der Artikel sich unmittelbar auf den Fall beziehe, wo es an bestimmten Grenzen fehle. Aber ohne Zweifel läßt sich daraus auch die bezeichnete Regel in dem Fall ableiten, wenn die Grenze zwischen Wald und Feld bestimmt ist.

27) Vergl. die vorige Anmerk. Mit den Aeußerungen im Sachsenspiegel II. 52 ist zu verbinden sächsisches Weichbild, Art. 126. Sehr bezeichnend ist das deutsche Sprichwort: der den bösen Tropfen genießet, genießet auch den guten. Kraut deutsches Privatrecht, 3te Ausg. S. 206. Mehrere Nachweisungen giebt Hillebrand das deutsche Ueberhangs- und Ueberfallsrecht in Wilda's Zeitschrift 9r Bd. S. 310.

Grundeigenthums werden späterhin besonders erörtert werden. Zuvörderst sind aber die Beschränkungen, welche bei dem Eigenthumsrecht eintreten können, näher zu betrachten.

§. 112.

Beschränkungen des Eigenthumsrechts.

a) Ehemalige.

In dem Umfange der Rechte, welche nach dem Vorigen in dem Eigenthum nach seinem vollständigen Begriff enthalten sind, können sowohl durch gesetzliche Vorschriften als durch vertragsmäßige oder letztwillige Bestimmungen Beschränkungen eintreten. Dergleichen finden sich insbesondere bei dem Eigenthum an unbeweglichen Gütern. Was namentlich die gesetzlichen Beschränkungen des Eigenthums betrifft, so waren dieselben in älteren Zeiten häufiger und allgemeiner, als in neueren Zeiten, in welchen ein unverkennbares Streben vorherrschend ist, das Grundeigenthum so viel als möglich von allen Beschränkungen frei zu machen. Der eingetretenen Veränderungen ungeachtet sind indeß nicht nur auch gegenwärtig noch manche aus älteren Zeiten stammende Beschränkungen in Kraft geblieben, sondern es sind selbst mehrere neuere Beschränkungen hinzugekommen. Unsere Absicht kann es hier nicht sein, alle älteren, jetzt nicht mehr geltenden gesetzlichen Bestimmungen, welche die Besitzer von Grundstücken in ihrer Dispositionsbefugniß beschränken, hier aufzuzählen. Drei Institute des älteren Rechts sind indeß von so allgemeiner Bedeutung gewesen, daß sie, obgleich sie gegenwärtig aufgehoben und beseitigt sind, eine etwas näher eingehende Betrachtung erfordern. Dies sind die ehemalige Feldgemeinschaft, die Beispruchsrechte und die Erbgutsqualität. Demnächst werden wir auch der älteren Verbote gedenken, wodurch dem Adel der Ankauf von Grundstücken

in den Aemtern, Landschaften und Städten untersagt gewesen ist. Was nun 1) die ehemalige Feldgemeinschaft [28]) betrifft, so kennen wir diesen Zustand im Einzelnen nur höchst unvollkommen. Die lebendige anschauliche Kenntniß der Feldgemeinschaft hat sich bald nach deren Aufhebung verloren und jetzt ist wohl über das Einzelne allenthalben jede Tradition verschwunden. Die wichtigsten Quellen zur genaueren Kunde der Feldgemeinschaft sind die älteren Dorfsbeliebungen, deren Hauptinhalt eben in den Bestimmungen über die Benutzung der gemeinschaftlichen Dorfsfeldmarken bestand. Solcher Beliebungen sind aber bis jetzt nur sehr wenige veröffentlicht worden. Was wir jetzt hauptsächlich für diese Kunde benutzen können, sind die gelegentlichen Aeußerungen in den Abhandlungen und Schriften, welche die Aufhebung der Feldgemeinschaft zum Gegenstande haben [29]). Als das Characteristische der Feldgemeinschaft läßt sich im Allgemeinen nun ansehen, daß die gesammte Feldmark eines Ortes [30]), wenn nicht einzelne

---

28) Im Allgemein. handeln davon: Hansen Ansichten über das Agrarwesen d. Vorzeit, N. Stsb. Mag. III. Bd. S. 77, VI. Bd. S. 1. Dahlmann Geschichte Dänemarks I. Bd. S. 233 u. f. Vgl. auch Peters früherer Zustand der Landwirthschaft auf Föhr im N. Stsb. Mag. V. Bd. S. 503 u. VI. Bd. S. 541.

29) N. Oest Abhandlung von der Landschiftung oder Landvertheilung als dem Fundamente der verbesserten Landescultur in dem Schlesw. Holst. Mag. I. Bd. S. 120. Desselben Abhandlung vom Ackerumsatz. Flensburg 1765. Auch enthält desselben Verfassers Anweisung zur Einfriedigung der Ländereien, Flensburg 1767, einige hierher gehörige Nachrichten. Einzelne Notizen finden sich überdieß in den Urkunden und Materialien I. Bd. S. 377 bis 407; Provinzialberichte v. 1788 I. Bd. S. 187 in dem Staatsb. Mag. II. Bd. S. 196.

30) Das Jütsche Lov kennt nur eine Feldgemeinschaft unter den Eingesessenen desselben Dorfs. Buch 1, Cap. 47, setzt geradezu voraus, daß wenn in der Feldmark eines alten Dorfs (Adelbye) ein neues entsteht, alsdann die Aecker und Wiesen der Dörfer getheilt wurden. Späterhin kommen indeß

besondere Grundstücke, wie die Hauskoppeln oder Toffte [31]), und das Land, welches Ornum hieß [32]), oder andere ähnliche Ländereien, die jedoch in kleiner Anzahl vorhanden und von geringem Umfang gewesen sein werden, mit vollkommenem und ausschließlichen Eigenthumsrecht erworben worden, und dadurch außer aller Gemeinschaft gekommen waren, zunächst von allen Dorfsinteressenten in Gemeinschaft besessen und benutzt wurden. Ein Theil der Feldmark, und gewöhnlich wohl der entfernter vom Dorfe belegene, wurde gar nicht beackert, sondern lag fortwährend zur Weide. Das waren die Haiden und Gemeinweiden. Hierin hatte ein Jeder seine Gerechtigkeit (Grasungen) nach der Größe seines Hofes. Das Vieh der einzelnen Dorfseinwohner bildete eine einzige Heerde und mußte einem gemeinschaftlichen Hirten zur Hütung anvertraut werden. Die Aecker waren nun zwar für den Kornbau an die einzelnen Eingesessenen im Dorfe vertheilt, lagen aber in großen Schlägen [33]) unter einander gemischt, die in der dänischen und gleichfalls in der deutschen Volks-Sprache des Herzogthums Schleswig vielfältig auch unter dem Namen Lücken vorkommen. Aehnlich, wie hinsichtlich der Aecker, war das Verhältniß der Wiesen. Ungeachtet des Eigenthums an den

---

Beispiele vor, daß ganze Kirchspiele ihre Ländereien in Gemeinschaft bewirthschafteten. N. Stsb. Mag. III. Bd. S. 638.

31) Erwähnt im Jütschen Lov I. Buch Cap. 55, woraus indeß hervorzugehen scheint, daß in Ansehung der Toffte eine verhältnißmäßige Gleichheit im ganzen Dorfe beobachtet werden mußte.

32) Jütsches Lov, I. Buch, Cap. 46 und die Verfügung vom 29. Januar 1775. Solche aus der Gemeinschaft abgesonderte Grundstücke wurden durch Grenzsteine und ähnliche Merkzeichen kenntlich gemacht. Vielleicht hat sich noch unter unsern Runensteinen ein solcher alter Grenzstein erhalten. N. Stsb. Mag., III. Bd. S. 814, welcher dann beweisen würde, wie alt solche Absonderungen einzelner Grundstücke aus der Feldgemeinschaft sein müssen.

33) Diese Schläge werden im Jütschen Lov Buch I. Cap. 48 und Buch III. Cap. 58 Vong genannt.

einzelnen Aeckern und Wiesenstücken in der Feldmark war die Verfügung des Eigenthümers über diese seine Grundstücke sehr beschränkt. Denn das herrschende System der Feldgemeinschaft brachte es mit sich, daß jeder Eigenthümer sich in der Bewirthschaftung seines Landes und selbst in Ansehung seiner Ernte nach den Dorfsbeliebungen oder nach den Beschlüssen der Feldcommüne richten mußte. War die Ernte vollbracht oder waren die Aecker überall nicht besäet, sondern lagen brache, wurden Aecker und Wiesen von der Dorfsheerde ebenso gemeinschaftlich beweidet, wie die nicht urbaren Gemeinfelder. Der Eigenthümer der Aecker und Wiesen hatte, was die Beweidung seines eigenen Landes betraf, nicht mehr Rechte als jeder Einzelne in der Commüne. Daher wird in Dorfsbeliebungen der späteren Zeiten vielfältig der Grundsatz ausgesprochen, daß der Eigenthümer auf seinen eigenen Aeckern oder Wiesen in der Feldmark sein Vieh nicht tüdern dürfe [34]). In Beziehung auf die Bearbeitung des Ackerlandes war die Dreifelder-Wirthschaft vorherrschend, wenngleich mit mehreren Abweichungen und Modificationen im Einzelnen [35]). Die hier nur in ihren Hauptzügen characterisirte Feldgemeinschaft fand sich früherhin auf der Geest ganz allgemein, sowohl hinsichtlich der Stadt-

---

34) Das Jütsche Lov III. Bch. Cap. 51 scheint freilich bloß das Tüdern des Viehes auf fremdem Grunde zu verbieten. Der Sinn ist aber vielleicht nur, diese Eigenmacht als ein besonderes schweres Verbrechen (Hårværk) zu bezeichnen, oder die Bestimmung soll sich bloß auf den Fall beziehen, daß auf noch nicht geernteten Grundstücken getüdert wird. Die Dorfsbeliebungen sind übrigens ganz entschieden auch gegen das Tüdern auf geernteten Aeckern oder Wiesen.

35) Das Jütsche Lov II. Buch Cap. 58 scheint eine Dreifelder Wirthschaft vorauszusetzen. Vgl. N. Sttsb. Mag. II. Bd. S. 778. Einige Abweichungen sind erwähnt im Sttsb. Mag. II. Bd. S. 180, 198 u. 199. Ueber die nicht selten vorkommende Zweifelderwirthschaft siehe Wehtje Beitrag zur Geschichte unserer Landwirthschaft. N. Stsb. Mag. III. Bd. S. 636.

felder [36]) als der Dorfsfelder. In den Marschen scheint Feldgemeinschaft nicht so häufig gewesen zu sein, jedoch kommen Gemeinfelder in Dithmarschen vor, die dort den Namen Meenten führen [37]). Ohne Zweifel wurden auf gleiche Weise wie Wiesen, Aecker und Gemeineweiden, auch die Mööre und Holzungen von den Dorfseingesessenen benutzt. Es fehlt uns aber darüber fast an allen speciellen Nachrichten [38]). Allenthalben, wo nun eine Feldgemeinschaft gewesen ist, wird unstreitig der Antheil eines jeden Eingesessenen, sowohl an Aeckern und Wiesen, als an der Benutzung der Weiden nach einer gewissen Quote, mit Rücksicht auf die Größe der Stelle, bestimmt gewesen sein, und wer im Laufe der Zeiten auf die eine oder andere Weise in seinem Antheil verkürzt war, wird befugt gewesen sein, auf die Ermittelung des ihm gebührenden

---

36) Was Flensburg betrifft, so haben sich noch einzelne Beliebungen sogenannter Lücken-Brüderschaften aus den Jahren 1548 u. 1587 erhalten, die der Rector Moller in einem Schulprogramm von 1759 S. 10 und 15 abdrucken ließ. Vergl. auch: Ueber die Aufhebung der Feldgemeinschaft und die Auftheilung der Stadtländereien, in den Schlesw. Holst. Blättern für Polizei und Cultur, Jahrgang 1800 I. Bd. S. 229.

37) Vergl. Dithmarscher Zeitung vom 3. Mai 1834 und ein Aufsatz von Michelsen in Wilda's Zeitschrift 7r Bd. S. 89. Ueber das Verhältniß in Meldorf vergl. Abhandl. aus den Anzeigen I. Bd. S. 136 und 184. Der Feldgemeinsch. in Süderdithmarschen geschieht Erwähnung in den Verord. v. 19. Nov. 1771 §. 18 u. v. 4. Aug. 1784 §§. 1 u. 2. Die Aeußerung bezieht sich indeß ohne Zweifel auf die Dithmarsische Geest.

38) Die Tordegenschen Artikel Cap. 6 in meiner Ausgabe des Jütschen Lovs S. 218 enthalten eine eigenthümliche Bestimmung über die Theilung der Hölzungen. Hatte einmal eine Sol-Schiftung der Hölzungen Statt gefunden, so behielt es dabei für immer sein Bewenden, insofern nicht alle Interessenten in eine neue Theilung einwilligten. Die s. g. Holzschulen in Dithmarschen, worüber die Dithmarsische Zeitung von 1836 Nr. 22 einen Aufsatz enthält, scheinen solche Waldungen zu sein, die von Dorfschaften oder andern Communen gemeinschaftlich besessen und benutzt worden.

Antheils zu klagen. Mit Rücksicht hierauf hat das Jütsche Lov über die s. g. Reiff-Theilung oder Sol-Schiftung eine Reihe besonderer Bestimmungen [39]), die nicht ohne historisches Interesse, aber schwer zu verstehen sind. Auf juristische Begriffe zurückgeführt, ist die Feldgemeinschaft zu bezeichnen als ein Inbegriff von Weide-Servituten, welche sämmtlichen Eingesessenen an den in Gemeinschaft liegenden Aeckern und Wiesen jedes Einzelnen und an den der ganzen Commüne gehörigen Gemeinweiden zustanden. Daß die hieraus hervorgehenden Beschränkungen in der Benutzung und Bewirthschaftung der Grundstücke nicht nur lästig, sondern auch mit manchen wirthschaftlichen Nachtheilen verbunden waren, ist ohne Zweifel früh erkannt worden. Schon das Jütsche Lov setzt voraus, daß einzelne Dorfsinteressenten durch Kauf und andere Verträge Grundstücke aus der Gemeinschaft zu bringen pflegten [40]). Solche Grundstücke, in Ansehung welcher keine Feldgemeinschaft Statt fand, sind die schon vorher erwähnten Ländereien, welche den Namen Ornum führten. Auf eine ähnliche Weise wird es ohne Zweifel sich in Holstein verhalten haben. Wie nun im Laufe der Zeiten allmälig an einzelnen Orten die Feldgemeinschaft aufgehoben worden ist, läßt sich im Einzelnen nicht nachweisen. So viel aber ist gewiß, daß die adeligen und klösterlichen Hoffelder schon früh von den bäuer-

---

39) Jüt. Lov I. Buch Cap. 45, 49, 50 u. 55. Was die Benennung Sol-Schiftung betrifft, so hat der Act unstreitig seinen Namen daher, daß man bei Aufmessung der Grundstücke dem Sonnenlaufe folgte. Dafür spricht namentlich, daß in den Urkunden des Klosters Lügum, Langebeck Scriptor. rer. Danicarum, VIII. Bd. S. 160, einige Grundstücke als soli viciniora, andere dagegen als soli remotiora bezeichnet werden. Ueberhaupt enthalten die Urkunden des Klosters Lügum mehrere Notizen, welche für die genauere Kunde der alten Feldgemeinschaft und namentlich der Sol-Schiftung wichtig sind. Vgl. z.B. S. 17, 27, 41, 42, 57 u. 160.

40) Jütsches Lov I. Buch Cap. 53, II. Buch Cap. 21.

lichen Grundstücken getrennt, von aller Gemeinschaft befreit, in größern Koppeln zusammengelegt und eingefriedigt worden sind. Hie und da wurde eine gleiche Veränderung mit den Bauerländereien durch Vereinbarungen unter den Dorfseingesessenen, allenfalls auch unter obrigkeitlicher Mitwirkung ins Werk gerichtet. Doch werden solche Auftheilungen bis in den Anfang des vorigen Jahrhunderts hinein sehr selten gewesen, dann aber wohl in einzelnen Gegenden, namentlich in Angeln, immer häufiger geworden sein [41]. Die Ueberzeugung von den schädlichen Folgen der Feldgemeinschaft und von den Vortheilen der Landauftheilung muß sich immer allgemeiner geltend gemacht und bereits die Veränderung in guten Gang gebracht haben, ehe die Regierung durch die in dieser Beziehung erlassenen Gesetze [42]) den Fortgang der Feldauftheilung eifrig zu betreiben anfing. Von 1766 an ward nun allmälig die ehemalige Feldgemeinschaft in allen Theilen der Herzogthümer

41) Als das älteste Beispiel einer Auftheilung von Dorfländereien wird die Landauftheilung im Dorfe Warnitz genannt, welche vielleicht schon dem Ende des 17ten Jahrhunderts angehört. Denn im Jahre 1712 wird angeführt, daß die guten Folgen einer vorgenommenen Feldvertheilung schon bemerkt werden konnten. Ueber die Landauftheilung in Angeln geben die oben angeführten Schriften von Oest einige Nachrichten.

42) Verordnung für das Herzogthum Schleswig zur Beförderung der Einkoppelung und Aufhebung der Gemeinheiten der Dorfsfelder, auch Auftheilung der bisher gemeinschaftlich genutzten Ländereien, Triften und Weiden vom 10. Febr. 1766; nähere Verordnung über denselben Gegenstand vom 26. Januar 1770; Verordnung für Holstein, die Aufhebung der Feldgemeinschaften und die Beförderung der Einkoppelungen betreffend, vom 19. Nov. 1771. Für den Großfürstlichen Antheil von Holstein ist keine besondere Verordnung ergangen. Die Oberbehörde wird indeß auch hier in ähnlicher Weise die Aufhebung der Feldgemeinschaft befördert haben. Die unterm 14. Mai 1768 errichtete, unterm 12. Sept. 1823 wieder aufgehobene Schleswig-Holsteinische Landcommission war hauptsächlich bestimmt, die Verordnungen wegen der Landauftheilungen zur Ausführung zu bringen.

so vollständig aufgehoben, daß gegenwärtig wohl nirgends mehr, wenn es nicht etwa ganz einzelne Ausnahmen geben sollte, die ehemaligen Verhältnisse der Feldgemeinschaft in der Wirklichkeit vorkommen, und folglich nicht bloß die in Beziehung darauf ehemals geltenden Rechtsgrundsätze, sondern selbst auch die in den angeführten Verordnungen über die Aufhebung der Feldgemeinschaft enthaltenen Bestimmungen keine practische Bedeutung mehr, sondern lediglich ein historisches Interesse haben. Durch die so vollständig ausgeführte Maaßregel der Landauftheilung ist das Eigenthum an Grund und Boden von lästigen Beschränkungen und namentlich von den ehemals so allgemeinen Weideservituten befreit worden. 2) Sehr allgemein waren ferner früherhin die Beispruchs- oder Retractsrechte, wornach der Eigenthümer, wenn er verkaufen wollte, verpflichtet war, gewissen Personen das Grundstück zuerst zum Kaufe anzubieten. Im Fall dies nicht geschah, war der zum Beispruch Berechtigte befugt, das verkaufte Grundstück von dem Käufer oder dessen Nachfolger im Besitze wiederum einzulösen. Die älteste Art des Beispruchsrechts und die einzige, welche die älteren Statute kennen, war das den nächsten Erben oder Blutsverwandten zuständige Beispruchsrecht in Betreff der Erbgüter, oder die sogenannte Erblosung [43]). Durch spätere Praxis sind auch in anderen Fällen Beispruchsrechte

---

43) Sachsensp. I. Art. 34 u. 52. Jütsches Lov I. Cap. 34. Gegen die Behauptung Rosenvinges, daß das Jütsche Lov kein Erbgut kenne, Nyt Juridisk Ark. 17r Bd. S. 104, hat sich späterhin Molbech erklärt in der Histor. Tidsskrift 4r Bd. S. 439. Vergl. Bemerkungen über das in Holstein geltende Beispruchsrecht in den Abhandlungen aus den Anzeigen 3r Bd. S. 505. In späteren Zeiten war bei den adeligen Gütern in den Herzogthümern d. Beispruchsrecht der nächsten Erben nicht mehr in Gebrauch: Trendelenburg de jure retractus gentilitii in praediis nobilibus slesvicensibus et holsaticis non obtinente. Kilonii 1778, 4. Vgl. auch Abhandlungen aus den Anzeigen a. a. O. S. 509 ff.

anerkannt worden, wie denn die ältere Zeit solchen Rechten günstig war. So war bei uns das Beispruchsrecht des Nachbars (retractus vicinitatis) sehr allgemein in Gebrauch gekommen [44]), und ebenfalls wenigstens im Herzogthum Schleswig, und gewiß auch im Herzogthum Holstein das Recht des Eigenthümers freier Bauergüter die davon getrennten und veräußerten Grundstücke wiederum einzulösen und zum Hauptgute zu ziehen, das gemeinrechtliche Gespilderecht, jus congrui [45]). Diese und vielleicht andere Beispruchsrechte wurden durch eine Verordnung vom 7. April 1773 im Herzogthum Schleswig schon bedeutend eingeschränkt, und im folgenden Jahre erschien zu demselben Zwecke die Verordnung vom 8. Juni 1774, wegen Einschränkung und Verhütung der Reunionsprocesse [46]).

---

44) Vielleicht erst ziemlich spät. Denn wir haben angeführt gefunden, daß ein Erkenntniß des Magistrats in Schleswig vom Jahre 1648 für den retractus vicinitatis von der höhern Instanz ist bestätigt worden. Derselbe Magistrat hat in einem andern Fall dem Miethsmann ein Beispruchsrecht auf das von ihm bewohnte Haus zuerkannt. Das Urtheil fand aber in der höhern Instanz keine Bestätigung.

45) Vgl. für Schleswig die Verordnung wegen Einschränkung und Verhütung der Reunionsprocesse vom 8. Januar 1774, und für Holstein die das Amt Segeberg betreffende Verfügung vom 26. Septbr. 1747, daß den Besitzern der Hufen an den davon zu veräußernden Pertinentien das jus protimissos vorzubehalten C.C. Hols. II. Bd. S. 506.

46) Die recht ausführliche und bestimmte Verordn. v. 7. April 1773, wegen der Beispruchsrechte ist nicht in die chronologische Sammlung aufgenommen worden, findet sich aber in den Schleswig Holsteinischen Anzeigen des genannten Jahres und in Callissens Promtuarium 2r Bd. S. 23. Dasselbe gilt von einer unterm 6. März 1789 erlassenen Verfügung, wornach auch in den vormals Großfürstlichen und gemeinschaftlichen Districten des Herzogthums Holstein das Beispruchsrecht wegen der sub hasta verkauften Immobilien überhaupt nicht weiter Statt finden soll. Für den Königl. Antheil von Holstein galt übrigens dieselbe Bestimmung nach einem Rescript vom 30. März 1746. Corp. Const. Hols. I. Bd. S. 111.

In den Jahren 1798 und 1799 wurde nun das auf gesetzliche Vorschriften oder auf Gewohnheiten gegründete Beispruchsrecht gänzlich abgeschafft, ausdrücklich aber dabei bestimmt, daß die auf Verträge oder letztwillige Verfügungen gegründeten Näher- oder Beispruchsrechte unter dieser Aufhebung nicht mit begriffen sein sollten [47]. Beispruchsrechte der letztgedachten Art können also immer noch vorkommen, und in Betreff des Herzogthums Schleswig werden ohne Zweifel die in der Verordnung vom 7. April 1773 enthaltenen Bestimmungen in solchem Falle ihre Anwendung finden. 3) Von einem die Dispositionsbefugniß des Eigenthümers viel allgemeiner beschränkenden Einfluß waren die eigenthümlichen mit der Erbgutsqualität verbundenen Rechtswirkungen [48]. Dazu gehörte zwar auch das schon erwähnte Beispruchsrecht der Verwandten in Fällen, wo die Erbgüter, ohne den nächsten Verwandten angeboten zu sein, waren verkauft worden. Außerdem aber konnten die Erbgüter weder durch Schenkungen unter Lebenden, noch durch Dispositionen auf den Todesfall den Mitgliedern derjenigen Familie ohne deren förmliche Renunciation entzogen werden, von welcher die Güter waren ererbt worden. Alle andern Güter, welche nicht Erbgüter waren, bildeten das wohlgewonnene

47) Verordnung wegen Abschaffung des Beispruchsrechts für das Herzogthum Schleswig vom 6. Novbr. 1798. Im wesentlichen gleichlautend ist die Verordnung für Holstein v. 8. Febr. 1799.

48) Schrader's Handb. 2r Bd. S. 68 u. f. Jensen de libera bona avita alienandi facultate in Holsatia per speculum Saxonicum non restricta. Kiliae 1778. 4. Die Ansicht, welche der Verfasser hier verficht, wird insbesondere auf einige Aeußerungen der Privilegien, und auf die Landtags-Verhandlungen von 1588 und 1590 gebaut, die jedoch wohl eine andere Bedeutung haben. Eine entgegengesetzte Erklärung giebt der Aufsatz in den Abhandlungen aus den Schlesw. Holst. Anzeigen 3r Bd. S. 509, welcher überhaupt, ohne es irgend zu erklären, gegen die Abhandlungen von Jensen und Trendelenburg gerichtet zu sein scheint.

Gut, bei welchem daher keine jener Beschränkungen eintraten. Das wohlgewonnene Gut war der freien Disposition des Eigenthümers unbeschränkt unterworfen. Als Erbgüter galten aber regelmäßig nur unbewegliche Güter oder Grundstücke, und zwar solche Grundstücke, welche durch Erbgang von ihrem Besitzer waren erworben worden [49]. Dieser Begriff des Erbguts war auch in den Holsteinischen Städten nach Lübschem Recht der geltende. Denn die Bestimmung des neuern Lübschen Rechts [50]) war dem ältern Lübschen Recht fremd, und ist in den Holsteinischen Städten niemals in Observanz gekommen [51]). Das Dithmarscher Landrecht [52]) zählte indeß zu den Erbgütern auch die Erbrenten, die auf Jemand vererbfället sind, und ferner alles was Jemand mit seiner Frauen befreiet, ohne dabei zwischen beweglichen und unbeweglichen Gütern zu unterscheiden. Mit diesem Grundsatz des Dithmarsischen Landrechts stimmten die Schleswigschen Statute für Eiderstedt, Nordstrand, Husum und Friedrichstadt überein [53]). Die ebengenannten Schleswigschen Statute und ebenfalls das Dithmarsische Landrecht sind späterhin dahin erklärt und eingeschränkt worden, daß Erbgut, es möge durch Erbschaften oder Heirathen Jemanden angefallen sein, sich nur auf unbewegliche Güter, also nicht auf Erbrenten, vielweniger auf

---

49) Vgl. die Anführungen bei Schrader a. a. O. S. 70 u. f.

50) Lübsches Recht I. Tit. 10 §. 6.

51) Dreyer de restricta facultate alienandi bona hereditaria ad hereditaria mobilia non pertinente, jure germanico holsatico et Lübecense. Kilinii 1750. 4. Vgl. auch Westph. mon. ined. Tom III. praef. p. 139 und dieses Handbuch 1r Bd. S. 399 Nota 5.

52) Dithmarscher Landrecht Art. 33.

53) Eiderstedtisches Landrecht Part 2 Art. 15; Nordstrander Landrecht Part 2 Art. 52; Husumer Stadtrecht Part 2 Tit. II., und Friedrichstädter Stadtrecht Part 2 Sect. 3 Tit. I. Art. 9.

eigentliches bewegliches Gut sich erstrecken solle [54]. Nur auf Fehmarn gehörten auch ererbte bewegliche Güter und Capitalien mit zu den Erbgütern. Die Eigenthümlichkeit des Fehmarschen Rechts ist wohl als eine Folge der Verbindung anzusehen, in welcher Fehmarn lange Zeit mit Lübeck stand [55]. In der Hauptsache blieb bis zum Ende des vorigen und Anfang dieses Jahrhunderts die rechtliche Wirkung der Erbgutsqualität unverändert in Kraft, nur daß im Herzogthum Schleswig durch besondere landesherrliche Verfügungen einige minder erhebliche Beschränkungen jener Wirkungen eingeführt wurden, namentlich ward ausgesprochen, daß Erbgüter, welche durch Contract einem Erben überlassen worden, dadurch die Erbgutsqualität verlieren sollten, und daß durch Verfügungen auf den Todesfall die Erbgüter nicht gerade den nächsten Seitenverwandten zuzuwenden sein, sondern eben so gut den entfernteren Seitenverwandten zugewandt werden können [56]. Das

54) Erklärung und Einschränkung des im Eiderstedtschen und Nordstrander Landrecht, ingleichen im Husumschen und Friedrichstädtschen Stadtrecht enthaltenen Begriffs von Erbgut v. 22. Juni 1792. Gleichlautend ist die Verfügung vom 2. April 1793, wodurch der im 33sten Artikel des Dithmarsischen Landrechts enthaltene Begriff vom Erbgut erklärt und eingeschränkt wird.

55) Nach einer Anführung im Corp. Stat. Slev. I. Bd. S. 699 ist diese Fehmarsche Gewohnheit durch ein Patent d. d. Gottorf den 1. Septbr. 1775 ausdrücklich bestätigt worden.

56) Diese Verfügungen, als a) Verordnung, welche Güter für Erbgüter zu achten, und ob und in wie weit von selbigen, ohne Einwilligung der Seiten-Verwandten durch Testamente und Verfügungen auf den Todesfall disponirt werden könne. Für die Aemter, Landschaften und Städte des Herzogthums Schleswig vom 15. Juli 1746. b) Declaration der unterm 15. Juli 1746 emanirten Verordnung, welche Güter für Erbgüter zu achten und ob und in wie weit von selbigen ohne Einwilligung der Seiten-Verwandten durch Testamente und Verfügungen auf den Todesfall disponirt werden könne, für die Aemter, Landschaften und Städte des Herzogthums Schleswig vom 19. Jan. 1767, sind abgedruckt im N. Sttsb. Mag. X. Bd. S. 305 u. f.

auf der Erbgutsqualität beruhende Beispruchsrecht ward durch die bereits angeführten Verfügungen mit allen andern gesetzlichen Beispruchsrechten aufgehoben. Bald darauf wurde ganz allgemein der Unterschied zwischen Erb- und wohlgewonnenen Gütern in Absicht auf die Freiheit, darüber unter Lebendigen und auf den Todesfall zu disponiren, für beide Herzogthümer aufgehoben, dabei jedoch ausdrücklich vorbehalten, daß die eingetretene Veränderung auf die Intestaterbfolge keinen Einfluß haben solle [57]. In wie fern nun die Erbgutsqualität jetzt noch durch die bei Erbgütern eigenthümliche Erbfolge ihre Wirkungen äußert, wird in dem Erbrecht näher nachzuweisen sein. Die bei der Aufhebung der Erbgutsqualität noch übrig gebliebene Wirkung des Unterschiedes zwischen Erb- und wohlgewonnenen Gütern ist übrigens von keiner großen Erheblichkeit mehr. Endlich sind 4) noch die ältern Verbote gegen die Veräußerungen bäuerlicher und städtischer Grundstücke an adeliche, zum Theil auch an geistliche Personen zu erwähnen. Solche Verbote kommen ziemlich früh vor, sind aber theils speciell, theils in ihrem Inhalte nicht ganz gleichförmig. Schon Johann der Milde verbot 1342 den Bürgern von Lütjenburg, einige Immobilien an Adelige zu überlassen, ein Verbot, welches bald nachher auch auf Veräußerungen an Geistliche ausgedehnt wurde. Eine ähnliche Verfügung erließ Herzog Friedrich I. für die Stadt Hadersleben [58]. Um die Mitte des 16ten Jahrhunderts, bald nach der Eroberung Dith-

---

57) Verordnung für Schleswig vom 23 Novbr. 1798 und für Holstein vom 10. Juni 1803.

58) Siehe die Verfügung für Lütjenburg von 1342 mit einer Confirmation Adolph VII. von 1362, welche das Verbot auch auf Geistliche ausdehnt im Corp. Const. Hols. III Bd. S. 1252; die Verfügung für Hadersleben von 1499 im Corp. Stat. Slesv. II. Bd. S. 473. In der letzteren Verfügung ist die Rücksicht besonders hervorgehoben, daß das Bürgergut bei dem Bürgerstande verbleiben und von den Bürgern benutzt werden solle.

marschens, war der Adel darüber aus, bäuerliche Grundstücke in Dithmarschen zu erwerben. Die Bildung solcher adeliger Güter suchte die Landesregierung zu verhindern, und die einmal entstandenen Güter wieder an sich zu bringen [59]). In andern Gegenden der Herzogthümer, vornämlich, wie es scheint, in den Marschen, müssen ähnliche Versuche des Adels gemacht sein, bäuerliche Grundstücke anzukaufen, wie die dagegen erlassenen Verfügungen beweisen. So erließ König Friedrich II., unter Berufung auf eine unter Christian III. ergangene Verfügung, ein Verbot an die Cremper- und Wilstermarschen, ohne Zustimmung der Obrigkeit keine Grundstücke an Edelleute zu verkaufen oder zu verhäuern [60]). Das bereits erwähnte, unterm 25. Januar 1579 erlassene Mandat für Süder-Dithmarschen erging gleichzeitig an die Cremper- und Wilstermarsch und an das Amt Segeberg, und wurde unterm 15. Februar desselben Jahrs ausgedehnt auf Landverkäufe an adelige Untersassen und die im Lübschen Recht Wohnenden [61]). Eine weiter gehende Verfügung, wodurch auch die Veräußerungen mittelst Verpfändungen an klösterliche und adelige Untergehörige und bei Ausstattung der an solche verheiratheten Töchter verboten wurde, erließ König Christian IV. für das Amt Rendsburg [62]). Auch von Herzoglich Gottorfischer Seite

59) Michelsen urkundliche Nachrichten von den bald nach der Eroberung in Süderdithmarschen entstandenen adeligen Gütern. Staatsb. Mag. VII. Bd. S. 706 und Nachträge daselbst im VIII. Bde. S. 238. Vgl. auch das Mandat vom 25. Januar 1579 gegen den Verkauf von Landgütern in Süderdithmarschen an den Adel im Corp. Const. Hols. I. Bd. S. 1456.

60) Offner Befehl vom 25. Febr. 1560. Corp. Const. Hols. I. Bd. S. 1455.

61) Corp. Const. Hols. I. Bd. S. 1456 u. f.

62) Erneuertes Patent wegen der besonders im Amte Rendsburg zum Abbruch des Königl. Jagdregals vorgehenden Veräußerungen der Aecker und Wiesen an adelige und klösterliche Unterthanen v. 16. April 1640. Corp. Const. Hols. I. Bd. S. 1459.

waren in den Jahren 1572 bis 1595 für die Landschaften Norderdithmarschen, Eiderstedt und Nordstrand ähnliche Verbote ergangen [63]. In mehreren dieser Verbote ist die Befürchtung hervorgehoben, daß der Adel seine Freiheiten, deren er sich rühme, zum Nachtheil der Commüne geltend machen möge. Diese und ähnliche Verbote gegen die Veräußerung bäuerlicher Grundstücke an den Adel waren es höchst wahrscheinlich, welche die Ritterschaft veranlaßten, auf den Landtagen von 1588 und 1590 darauf zu dringen, daß hinführo es allen und jeden Einwohnern der Herzogthümer frei stehen möge, ohne der Herren Verbot zu kaufen und zu verkaufen [64]. Einzelne spätere locale Verfügungen beschränken sich auf die Bestimmung, daß keinem von Adel irgend eine Exemtion von Reallasten einzuräumen sei [65]. Im Gegensatze gegen die angeführten Verbote ist noch zu erwähnen, daß die Ritterschaft auf dem Landtage von 1623, nach dem Vorschlage der Landesherren, den einmüthigen Beschluß fassen, daß in den Herzogthümern hinfort keine adelige Güter an Bürgerliche und

63) Für Nordstrand unterm 1. April 1572, 9. Febr. 1577 und unterm 4. Juli 1585 für alle drei Landschaften. Das Mandat für Nordstrand ward unterm 1. August 1595 renovirt. Corp. Stat. Slesv. I. Bd. S. 540.

64) Die wichtigsten Aeußerungen auf den Landtagsverhandlungen sind in der angeführten Dissertation von Jensen mitgetheilt, aber, wie wir glauben, unrichtig auf die Erbgutsqualität bezogen.

65) Z. B. für Oldesloe das Königl. Mandat, daß keinem Edelmann Häuser in Oldesloe zu kaufen verstattet werden solle, er verschreibe sich denn, bürgerliche Schuld und Pflicht zu leisten, und daß die liegenden Gründe, ehe sie an Edelleute verkaufet werden, der Landesherrschaft anzubieten vom 11. Octbr. 1593, Corp. Const. Hols. III. Bd. S. 1154, und für Eiderstedt die Herzogl. Confirmation der landschaftlichen Privilegien v. 4. Juni 1611 sub Nro. 7, wegen der keinem von Adel zu verstattenden exemtion v. Real. oneribus, Corp. Stat. Slesv. I. Bd. S. 234.

an Communen sollten übertragen werden [66]). Diese ritterschaftliche Beliebung scheint indeß niemals in Observanz gekommen zu sein. Was die Landesherrlichen Verbote betrifft, welche die Veräußerung bäuerlicher Grundstücke an den Adel untersagen, so hat man sie offenbar zur Zeit, als das Corpus Constitutionum Holsaticarum gesammelt wurde, noch als geltend angesehen, da diese speciellen Verbote durch Aufnahme in den ersten Band allgemeine Gültigkeit für den ganzen altköniglichen Antheil des Herzogthums Holstein erhielten. Dessen ungeachtet wird man gegenwärtig denselben gewiß keine gesetzliche Gültigkeit beilegen können. Jetzt, wo es ein allgemein anerkannter Grundsatz ist, daß Niemand seine persönlichen Privilegien auf erworbene Grundstücke übertragen kann, ein Jeder vielmehr die Grundstücke nur mit den Rechten erwirbt, welche denselben bisher zuständig waren, haben in der That jene älteren Verbote, die eben zunächst den Zweck hatten, die Ausdehnung adeliger Privilegien auf sonst nicht befreite Grundstücke zu verhindern, kein practisches Interesse mehr.

§. 113.

b) Noch vorhandene Beschränkungen des Eigenthumsrechts.

Wahre Beschränkungen des Eigenthumsrechts sind nur da vorhanden, wo nach gesetzlicher Vorschrift und in Gemäßheit bestehender Rechtsverhältnisse der Eigenthümer gewisse Dispositionen nicht vornehmen darf oder auch nicht berechtigt ist, andere von aller Einwirkung auf seine Sache auszuschließen,

66) Hegewisch Geschichte der Herzogth. 1r Bd. S. 150. Ausführlicher ist diese Sache besprochen in Jensens angeführte Dissertat. pag. 77 u. f. Die Landesherren äußern namentlich bei dieser Gelegenheit: „Wie nun aber ein unterscheidt des standes ist, welches auch ein unterscheidt der güter mit sich zeucht, dabey es denn ohne einige Confusion zu lassen: so ist zumahl billig, daß die Rittersitze und Adelgüther beyden von Adel verbleiben“

kurz, wo entweder der positive oder der negative Bestandtheil des Eigenthumsrechts durch die Beschränkung afficirt wird. Solche Beschränkungen des Eigenthumsrechts beruhen nun theils auf unmittelbarer Vorschrift der Gesetze, theils auf Verträgen und letztwilligen Verfügungen. Wenn gleich hier vorzugsweise von den gesetzlichen Eigenthumsbeschränkungen die Rede sein soll, so wird doch auch derjenigen kurz zu gedenken sein, welche durch Privatdispositionen der einen oder der andern Art begründet werden. Um die gesetzlichen Eigenthumsbeschränkungen einigermaaßen in eine geordnete Uebersicht zu bringen, wird es am rathsamsten sein, sie nach den Gründen zu ordnen, auf welchen sie beruhen. Eigenthumsbeschränkungen entstehen I. durch Regalien. Das einzige Regal, welches bei uns in Betracht kommt, ist die Jagdgerechtigkeit. Zunächst freilich wird durch das Jagdregal nicht das Eigenthumsrecht an und für sich, vielmehr nur die Occupation der jagdbaren Thiere beschränkt. Die Jagdgerechtsamkeit führt aber mittelbar eine Eigenthumsbeschränkung mit sich, insofern dem Inhaber der Jagdgerechtigkeit und denjenigen, welche er mit der Ausübung der Jagd beauftragt, das Betreten und das Abjagen der Felder nicht verwehrt werden kann. Diese Beschränkung finden wir nicht nur anerkannt bei dem auch sonst mit vollem Eigenthum besessenen bäuerlichen Grundstücken, sondern auch hinsichtlich der Stadtfelder. Dabei ist freilich der Jagdberechtigte verpflichtet, seine Jagdgerechtigkeit auf eine den Feldfrüchten und den Befriedigungen der Ländereien möglichst unschädliche Weise auszuüben [67]. II. Auf allgemeine privat- und staatsrechtliche Gründe lassen sich folgende Beschränkungen zurückführen: 1) Jeder Eigenthümer muß den natürlichen Abfluß des Wassers von den Grundstücken

67) Forst- und Jagdverordn. vom 2. Juli 1784 §§. 134 bis 144 und 156 bis 160. Vgl. im Uebrigen dieses Handbuch 3r Band S. 452 u. f.

seines Nachbarn dulden, und darf kein Veranstaltungen treffen, wodurch der Lauf des Wassers auf eine für den Nachbar nachtheilige Weise verändert wird [68]. 2) Jeder Eigenthümer ist verpflichtet, Grundstücke für öffentliche Zwecke an den Staat oder an die Commüne gegen Entschädigung abzutreten. Die über die Expropriation geltenden Grundsätze sind bereits früher vorgetragen. Es sind 3) alle Veräußerungen von Immobilien an die todte Hand, d. h. an autorisirte oder beständige Gesellschaften oder Commünen ohne besondere landesherrliche Erlaubniß untersagt [69]. Landankäufe für Küster- und Schulhäuser können indessen von der Schleswig Holsteinischen Regierung genehmigt werden [70]. Endlich kann man allenfalls hierher noch 4) zählen, die gesetzliche Bestimmung, daß Juden keine Grundstücke auf dem Lande besitzen dürfen [71], obgleich in dieser Beziehung darin nicht so sehr eine Beschränkung des Eigenthumsrechts als eine Ausschließung von dem Erwerbe desselben zu liegen scheint. Zahlreicher sind III. diejenigen Eigenthumsbeschränkungen, deren Entstehungsgrund in besonderen polizeilichen Vorschriften zu suchen ist: 1) Aus Rücksichten der s. g. Baupolizei sind folgende Bestimmungen hervorgegangen: a) die Vorschriften des Sachsen-Spiegels [72], daß bei einem Gebäude der untere Theil des Daches (die Dese) nicht in des Nachbaren Hof hineinreichen darf, sind zwar eher eine unmittelbare Folge von dem Eigenthumsrechte, als von einer Beschränkung desselben anzusehen. Denn mit einem Halbdach kann demgemäß, wie auch häufig vorkommt, der Eigenthümer von Grund und Boden

68) In dieser Beziehung werden die gemeinrechtlichen Grundsätze über die actio aquae pluviae arcendae in beiden Herzogthümern gelten.

69) Verordnung vom 17. Mai 1799.

70) Instruction für die Schleswig Holsteinische Regierung vom 15. Mai 1834 §. 10.

71) Kanzleischreiben v. 22. December 1818. Vgl. oben im 4ten Bande S. 169.

72) Sachsen-Spiegel III. 49.

bis unmittelbar an die Grenze des Nachbarn vorrücken. Dagegen liegt eine wahre Beschränkung des Eigenthümers darin, daß Backöfen, Schweineställe und ähnliche Baulichkeiten mindestens 3 Fuß von des Nachbars Gränze entfernt bleiben müssen [73]. Ebenfalls ist es b) nach dem Sachsen-Spiegel jedem untersagt, ohne besondere Erlaubniß dazu erlangt zu haben, Burgen zu bauen, oder seine Besitzungen und Gebäude zu befestigen [74]. Es sind schwerlich Gründe vorhanden, diese Vorschriften nicht mehr als geltend anzusehen. Auch werden ähnliche Grundsätze gewohnheitsrechtlich wohl allenthalben im Lande gelten. c) In einem größeren Umfange und in eigenthümlicher Weise beschränkt das neue Lübsche Recht die Dispositionsbefugniß des Eigenthümers von Gebäuden zu Gunsten der Nachbarn. Es sollen nämlich, ohne der Nachbarn Willen und Vergünstigung keine Brau-, Schmiede-, Töpfer- oder Sehmhäuser, wo zuvor keine gewesen, eingerichtet, auch keine gefährliche und unleidliche Handwerke in Häusern geübt werden, wo es nicht bereits so gewesen [75]. Es dürfen endlich keine neue Gänge, Wohnungen oder Wohnkeller, Fenster, Thüren, Scheunen, auch keine Schornsteine oder Feuerstätten, wo zuvor keine gestanden, ohne Einwilligung der Nachbarn eingerichtet werden [76]. Die aus diesen gesetzlichen Vorschriften hervorgehenden nachbarlichen Berechtigungen pflegt man gesetzliche Servituten zu nennen, und da das Lübsche

---

73) Sachsensp. II. 51. Vgl. auch die Bestimmungen im Lübschen Recht III. Tit. 12 Art. 10 u. 11.

74) Sachsenspiegel III. 66.

75) Neues Lübsches Recht III. Tit. 12 Art. 12. Rechtsfälle, in welchen die Anwendbarkeit dieses Artikels in Frage kam, sind in den Abhandlungen und in den Anzeigen V. Bd. S. 114, und in den Schlesw. Holsteinischen Anzeigen von 1839 Nro. 10 mitgetheilt. Die Beschränkungen finden sich im alten Lübschen Recht nicht, daher erneuert sich immer in allen solchen Fällen der alte Streit, ob das alte oder neue Lübsche Recht in unsern Städten gelte.

76) Neues Lübsches Recht III. Tit. 12 Art. 13.

Recht, so weit es die Servituten betrifft [77]), im Flecken Neumünster gilt, so werden auch die angeführten Beschränkungen dort Anwendung finden. Die Vorschriften des neuen Lübschen Rechts über neue Gänge, Wohnungen und Keller u. s. w. sind für die Holsteinischen Städte, welche Lübsches Recht haben, durch authentische Interpretationen dahin beschränkt worden, daß der Widerspruch der Nachbarn nur dann beachtet werden soll, wenn die intendirte Veränderung der Gebäude dem Nachbarn wirkliche Nachtheile oder Ungelegenheiten zuziehen würde, wobei die Entscheidung dem Ermessen der Obrigkeit überlassen ist, die jedoch erforderlichenfalls darüber eine Besichtigung anzuordnen hat [78]). Aehnliche, wenngleich nicht so weit gehende Bestimmungen kommen auch in anderen städtischen Statuten vor [79]). In den Städten ist es aber überhaupt wohl sehr allgemeine Regel geworden, bei Errichtung neuer und bei wesentlicher Veränderung schon vorhandener Gebäude eine amtliche Besichtigung zu veranlassen und die Genehmigung des vorzunehmenden Baues von der Obrigkeit einzuholen [80]). d) Rücksichtlich der Einrichtung aller in der allgemeinen Landesbrandkasse versicherten Gebäude auf dem Lande giebt es eine Reihe den Eigenthümer beschränkenden Vorschriften, um solche Einrichtungen zu verhüten, wodurch

77) In Gemäßheit einer Verfügung vom 10. November 1665, Westphalen mon. ined. IV Bd. S. 326. Vgl. dieses Handbuch 1r Band S 392. Nach dem Art. 65 der Neumünsterschen Kirchspiels- und Bordesholmischen Amtsgebräuche sollte man fast glauben, daß dieselben Grundsätze in den Dörfern beider Aemter geltend geworden sind. Dies ist aber sicherlich nicht der Fall.

78) Die Rescripte vom 4. November 1748 und 26. Jan. 1756 für die Königlichen Städte in Holstein, betreffend die Auslegung des 13ten Artikels im Lübschen Recht III, 12, sind unterm 28. Juni 1780 auf die ehemals großfürstl. Städte ausgedehnt worden.

79) Husumer Stadtrecht III. 47. und Friedrichstädter Stadtrecht Th. II. Sect. 2 Tit 18.

80) Esmarch das im Herzogthum Schleswig geltende bürgerliche Recht S. 188 Nro. 3.

ein Brand veranlaßt werden kann [81]. 2) Die Wegepolizei hat die Vorschriften der Wegeverordnung hervorgerufen, daß Lehm-, Mergel-, Sand- und andere Gruben nur in einer Entfernung von wenigstens 6 Ellen, die Aufstellung von Bienenschauern und die Erbauung von Mühlen nur in einer Entfernung von 20 Ruthen von der Straße gestattet sein soll. Andere Gebäude dürfen auf neuen Baustätten nur in einer Entfernung von einer halben Ruthe erbaut werden. Auch ist jeder Grundeigenthümer verpflichtet, zu gestatten, daß erforderlichenfalls Andere die Materialien zum Wegebau von seinen Grundstücken gegen Entschädigung holen. Es versteht sich indeß dabei von selbst, daß eine solche Benutzung fremder Grundstücke von Beikommenden nicht eigenmächtig vorgenommen werden darf, sondern erst alsdann zulässig sein kann, wenn das Vorhandensein des Bedürfnisses und das Maß der Entschädigung obrigkeitlich festgestellt ist [82]. 3) Auf Rücksichten der Landwirthschafts-Polizei lassen sich folgende gesetzliche Vorschriften zurückführen: a) In den meisten Geestdistricten des Herzogthums Schleswig dürfen weder Bonden- noch Feste-Hufen ohne Erlaubniß der Rentekammer getheilt werden. Auch ist jede Veräußerung einzelner Hufenländereien unter gleicher Bedingung ausdrücklich untersagt und für null und nichtig erklärt [83]. Bei der Allgemeinheit des angeführten Verbots muß dasselbe auch von der Vererbpachtung einzelner

---

81) Verordnung vom 20. Juli 1776, betreffend die Brandversicherung der Landgebäude, 2r Th. §. 1.

82) Wegeverordnung vom 1. März 1842 §§. 14, 117 bis 119, 187, 191 und 196. Die Bestimmungen gelten jedoch nur in Betreff der Haupt- und Nebenlandstraßen.

83) Die Verordnung vom 8. Juni 1774, wegen Einschränkung und Verhütung der Reunionsprocesse enthält schon hierüber einige Bestimmungen. Das Hauptgesetz ist aber die Verordnung vom 28. Juli 1784, betreffend die Bestimmung gewisser Grundsätze, wornach bei Vertheilung der Hufen und bei Wiedervereinigung getheilter Hufen im Herzogthum Schleswig verfahren werden soll.

Theile eines Bauerhofes gelten, wie auch ausdrücklich anerkannt ist [84]). Es findet dagegen die Vorschrift auf solche bäuerliche Grundstücke keine Anwendung, welche zwar zu einem Bauerhofe gehören, jedoch in dem Hebungsregister besonders aufgeführt und für sich zu Steuern und Abgaben angesetzt ist [85]). Bei Vereinigung mehrerer Hufen mit einander dürfen, wenn eine derselben eine volle Hufe ist, weder die Ländereien der übrigen Hufen mit einander vermischt, noch die Gebäude abgebrochen werden. In so fern aber Jemand noch keine ganze Hufe besitzt, kann er andere Hufenländereien und Hufen mit der früher in Besitz gehabten Hufe, wenn solche dadurch nur nicht über eine volle Hufe vergrößert wird, vereinigen und die Gebäude der einen Hufe eingehen lassen, wenn er statt deren eine Kathenstelle errichtet [86]). Die aus den angeführten Bestimmungen hervorgegangene Hufengeschlossenheit, von welcher sich aus älterer Zeit verhältnißmäßig wenige Spuren finden werden [87]), kommt in den Marschen, in einigen an die Marsch stoßenden Districten und auf der Insel Fehmarn nicht vor, vielmehr findet da eine vollständige Freiheit der Landveräußerungen Statt [88]). Im Herzogthum Holstein giebt es über dieses Verhältniß keine allgemeine Verordnung, dagegen kommen für die einzelnen Geestdistricte besondere Bestimmungen vor, die im Wesentlichen mit den im Herzogthum Schleswig geltenden Vorschriften übereinstim-

85) Die Kammerschreiben v. 22. Nov. 1785 u. v. 8. Fbr. 1830.

86) Verordnung vom 26. Juli 1784 §§. 12 bis 14 incl. Es wird aus dieser Bestimmung die Folgerung gezogen werden können, daß alle Kathengebäude, die nicht in Gemäßheit gesetzlicher Vorschrift erbaut sind, beliebig werden abgebrochen werden können.

87) Auf einige Spuren von der Untheilbarkeit der Bauerhöfe, namentlich im Erbrecht, macht Molbech aufmerksam in Historisk Tidsskrift 4r Bd. S. 442.

88) Vgl. Stsb. Mag. 4r Bd. S. 18, und Esmarch das im Herzogthume Schleswig geltende bürgerliche Recht S. 190.

men [89]). In allen Fällen, da einzelne Landstücke veräußert werden, müssen Staats- und Gemeindelasten, so weit es irgend thunlich ist, verhältnißmäßig vertheilt werden [90]). b) In Ansehung des Bauernfeldes auf adeligen Gütern ist es eine wichtige Beschränkung, daß ohne höhere Erlaubniß weder einzelne Theile des Bauernfeldes zu dem Hoffelde gelegt, noch auch ganze Bauerstellen eingezogen werden dürfen, es soll vielmehr allenthalben auf den Gütern die im Jahre 1804 vorhandene Anzahl der mit Land versehenen Familienstellen nicht vermindert, vielmehr sollen alle am 31. December 1804 von Bauern bewohnte ganze, halbe, viertel Hufe oder Bohlen, oder ähnliche Stellen in dieser ihrer Eigenschaft erhalten werden [91]). c) Eine eigenthümliche Beschränkung tritt in Ansehung der Torfmööre und Hölzungen ein, indem selbst denjenigen Besitzern von Bauerstellen, welche ihre Hufen und also auch die zu den Bauerstellen gehörigen Hölzungen und Mööre in vollem Eigenthum haben, nur eine haushälterische Benutzung der Bauernholzungen und der Mööre gestattet ist. Die Benutzung der Hölzungen und Torfmööre, so wie die ganze Bewirthschaftung derselben, ist unter die Aufsicht der Forstbediente gestellt. Die unwirthschaftliche Benutzung seines Eigenthums zieht für den Besitzer von Bondenhölzungen und von Torfmöören bei Bondenstellen Strafen nach sich, und kann zur Folge haben, daß der Eigenthümer der Disposition über seine Hölzung und über sein Moor gänzlich für verlustig erklärt

89) Rescript für Pinneberg vom 27. Juni 1707, für Rendsburg v. 11. Novbr. 1733, Corp. Const. Hols. II. S. 603, 1156; Plönsche Verordnung v. 17. Mai 1730. Großfürstl. Circulair, Rescript vom 12. Februar 1774 und Promemoria für Neumünster vom 12. Januar 1791.

90) Vgl. oben im 3ten Bande S. 607. Außer den dort angeführten Verfügungen sind noch zu bemerken die Rentekammerschreiben vom 11. Juli 1840 und 16. April 1841.

91) Verordnung wegen Aufhebung der Leibeigenschaft vom 19. Decembr. 1804 §§. 13—20.

wird, so daß er demnächst nur in Gemäßheit der von den Forstbedienten verfügten Ausweisungen Holz schlagen und Torf stechen darf [92]). Des sogenannten Nothweges ist in unsern Gesetzen nicht ausdrücklich gedacht. Denn daß bei Landauftheilungen und Expropriationen [93]) für die Erhaltung und Herstellung der erforderlichen Wege gesorgt werden muß, ist ein von dem rechtlichen Verhältnisse des Nothweges verschiedener Fall, da von einem Nothwege eigentlich nur alsdann die Rede sein kann, wenn ein bisheriger Privatweg durch Naturereignisse untergeht oder unbrauchbar wird. Es wird aber kaum einen Zweifel leiden, daß die in der gemeinrechtlichen Doctrin anerkannten Grundsätze über den Nothweg vorkommenden Falls auch bei uns Anwendung finden werden [94]). Endlich ist e) in Betreff der Stadtländereien noch zu bemerken, daß die Veräußerung der einer ganzen Stadtcommune zuständigen Ländereien, sie geschehe an Bürger oder an Auswärtige, die landesherrliche Erlaubniß erfordere. Die zum Weichbilde der Stadt gehörigen Privatländereien dürfen in beiden Herzogthümern an Personen außer der Bürgerschaft nicht ohne Vorwissen des Magistrats, und nur mit Vorbehalt aller der Stadt zuständigen Gerechtsame, im Herzogthum Holstein aber außerdem ohne landesherrliche Erlaubniß weder an Auswärtige, die der hiesigen Jurisdiction nicht unterworfen sind, noch auch an adelige Obrigkeiten oder Untergehörige veräußert

---

92) Forst- u. Jagdverordnung vom 2. Juli 1784 §§. 130—138 und Patent, betreffend eine nähere Bestimmung einiger Paragraphen der Forst- und Jagdverordnung vom 15. Juli 1785 Nro. 6.

93) Von diesem Falle handeln die Schleswigsche Einkoppelungs-Verordnung v. 26. Januar 1770 §. 8, und die Holsteinische vom 19. Novbr. 1771 §. 28. Auch die Wegeverordnung v. 1. März 1842 §. 20 erwähnt ausdrücklich des Falles der Gemeinheits-Theilungen und verfügt, daß dabei für die erforderlichen Wege zu sorgen ist.

94) Göschen Vorlesung über das gemeine Civilrecht, 2r Bd. S. 29 und 30.

werden [95]). Auf den Fall, wo städtische Ländereien durch Erbschaften oder bei Concursen durch Annahme an Zahlungsstatt erworben werden, finden diese Verbote keine Anwendung [96]). Auch ist es nicht als eine Veräußerung anzusehen, wenn Söhne oder Töchter, die sich anderswo im Lande niederlassen, Ländereien als Mitgabe erhalten [97]). Die bei Gelegenheit der Landauftheilung den Bürgern und Hausbesitzern zugefallenen Antheile an den Stadtländereien sollen beständige und unzertrennliche Pertinenzien der Häuser sein [98]). Die auf andere Weise in das Privateigenthum der Bürger übergegangenen Theile der Stadtländereien sind dagegen frei veräußerliche, und dasselbe gilt von den zu den Häusern einer Stadt gehörigen Gärten und Plätze, wenn nicht etwa das Gegentheil ausdrücklich bestimmt sein sollte [99]). In dem Bisherigen sind die erheblichsten, auf gesetzlichen Vorschriften beruhenden Beschränkungen des Eigenthumsrechts, namentlich auch die erheblichsten Veräußerungsverbote, genannt worden. Zwar ist es nicht ungewöhnlich, alle gesetzlichen Veräußerungsverbote zugleich als Beschränkungen des Eigenthumsrechts zu betrachten, indem die Veräußerlichkeit des Eigenthums, und gewiß mit Recht, als ein wesentlicher Character desselben angesehen wird. Mehrere sogenannte Veräußerungsverbote beziehen sich indeß gar nicht unmittelbar auf das Eigenthumsrecht, sondern betreffen zunächst die zur Veräußerung erforderliche persönliche Fähigkeit, oder den Umfang der einem Verwalter fremden Vermögens zustehenden Befugnisse. Aus diesem Grunde gehören die Verbote gegen die Veräußerung von Pupillen-Vermögen und von

95) Die beiden Verfügungen vom 17. Februar 1779.

96) Ausdrücklich ist dies nur in der Verfügung für Holstein sub Num. enthalten, entspricht aber auch dem Sinne der für Schleswig geltenden Bestimmung.

97) Kanzleischreiben vom 25. Mai 1816.

98) Die Verfügungen vom 17. Febr. 1779.

99) Wie in Glückstadt in Gemäßheit des Kanzleischreibens v. 24. Febr. 1838.

Kirchengütern und mehrere andere ähnliche Veräußerungsverbote nicht hieher. Andere sind bloß von vorübergehender Bedeutung, und haben in processualischen Verhältnissen ihren Grund, so daß ihre nähere Betrachtung besser in einen andern Zusammenhang gehört. Ueberhaupt wird sich mit Grund bemerken lassen, daß die Veräußerungsverbote am unmittelbarsten ihren Einfluß äußern auf diejenigen Rechtsgeschäfte, wodurch die Veräußerung vorbereitet oder bewirkt werden soll, weßhalb in dem Obligationenrecht weiter davon zu reden sein wird. Beschränkungen des Eigenthumsrechts können ferner in einzelnen Fällen entstehen durch obrigkeitliche Veräußerungsverbote, die aber ihrer Natur nach vorübergehend und von kurzer Dauer sind. Von allgemeiner Bedeutung können die Beschränkungen sein, welche durch letztwillige Verfügungen oder Verträge begründet worden. Namentlich entstehen durch fideicommissarische Stiftungen und vertragsmäßige Beispruchsrechte Beschränkungen in der Veräußerungsbefugniß. Viel häufiger aber ist es, daß durch Testamente und Verträge dritten Personen solche dingliche Rechte, wodurch das Eigenthum beschränkt wird, z. B. Servituten und Pfandrechte verliehen und begründet werden. Auf ähnliche Weise entsteht nach unsern Gesetzen sogar eine übrigens nur bei Immobilien vorkommende Theilung des Eigenthums an derselben Sache, in das Obereigenthum, dominium directum, und das Untereigenthum oder nutzbare Eigenthum, dominium utile. Das nutzbare oder Untereigenthum unterscheidet sich von den Servituten durch einen größern Umfang der darin enthaltenen Rechte. Regelmäßig ist in dem Untereigenthum das vollständige Nutzungsrecht enthalten, mit demselben aber sind zugleich gewisse Proprietätsrechte verbunden, während die übrigen Proprietätsrechte den Inhalt des Obereigenthums bilden. Die Inhaber beider Rechte werden in unserm Rechte als Eigenthümer angesehen und bezeichnet. Die Eigenthumsrechte beider beschränken sich aber natürlich gegenseitig. Diese Theilung des

Eigenthumsrechts kommt bei den verschiedenen Arten von Erbpachten oder Emphyteusen und bei der Superficies vor. Das gemeine Recht betrachtet freilich Emphyteusen und Superficien nicht als Arten des Eigenthums, sondern als besondere dingliche, den Servituten verwandte Rechte [100]. Der Begriff des getheilten Eigenthums ist aber einmal in unserm Rechte eingebürgert, hat in demselben seine practische Bedeutung [1]), und es sind daher auch die einmal in Gebrauch gekommenen Ausdrücke beizubehalten [2]). In dem Obereigenthum sind gewöhnlich enthalten das Recht auf gewisse Abgaben oder andere Leistungen des Untereigenthümers, das Recht, in Veräußerungen zu willigen, oder auch ein Vorkaufsrecht, und unter gewissen Voraussetzungen das Recht, nach dem Rückfall des nutzbaren Eigenthums an den Obereigenthümer dasselbe mit dem Obereigenthum zu vereinigen. Das Obereigenthum kann übrigens auch dem Inhaber eines unvollkommenen Eigenthums, z. B. dem Erbpachter, zustehen.

§. 114.

Die mit dem Eigenthumsrecht verbundenen Verpflichtungen zu besonderen Leistungen.

Wenn der Eigenthümer einer Sache eben wegen seines Eigenthums an derselben zu gewissen Leistungen verpflichtet ist, so hat das Verhältniß allerdings mit einer Beschränkung des Eigenthums große Aehnlichkeit, und kann practisch für den Eigenthümer eben so lästig und noch lästiger sein, als jede

---

100) Göschen Vorlesungen über das gemeine Civilrecht 2r Bd. S. 39 u. 40.

1) Die practische Wichtigkeit tritt namentlich bei der Frage über den Erwerb des Schatzes ein. Mühlenbruch Pandecten V. Bd. §. 243 Nota 2.

2) In der Verordnung vom 14. April 1766 wird das landesherrliche Recht bei Festerstellen und in dem Verzeichniß der das forum superius sortirenden Grundstücke vom 2. Jan. 1785 das landesherrliche Recht an Erbpachten dominium directum genannt.

eigentliche Beschränkung [3]). Im Begriff aber sind beide Verhältnisse von einander verschieden und daher auch von einander zu unterscheiden. Durch die Verpflichtung des Eigenthümers werden nämlich die einzelnen Bestandtheile des Eigenthumsrechts gar nicht afficirt. Das Characteristische besteht vielmehr darin, daß das Eigenthum unter gewissen Voraussetzungen Entstehungsgrund obligatorischer Verhältnisse wird. Die wichtigsten der hieher gehörigen, aus dem Eigenthum entspringenden Verpflichtungen sind folgende: 1) Hat der Grundeigenthümer alle auf dem Grundstücke haftende Abgaben an Staat und Gemeinde, so wie alle sonstigen Staats- und Gemeindelasten zu tragen. Dasselbe gilt von allen im eigentlichen Sinne s. g. Reallasten, oder von denjenigen Diensten und Abgaben, die auf privatrechtlichen Verpflichtungsgründen beruhen und zu Gunsten eines Dritten auf ein Grundstück gelegt sind. Unmittelbar aus dem Eigenthumsrecht entspringt 2) die Verpflichtung, den Schaden zu ersetzen, welchen Thiere und unter Umständen auch leblose Sachen verursacht haben in allen den Fällen, wo eine Ersatzpflicht eintritt, ohne daß dem Eigenthümer oder seinem etwanigen Stellvertreter eine persönliche Verschuldung zur Last fällt. Wahrscheinlich beruht auf demselben Grunde 3) die in Fällen der großen Havarie für den Eigenthümer der geretteten Waaren eintretende Verpflichtung, verhältnißmäßig den Schaden zu tragen, welcher durch die für nöthig erachteten absichtlich vorgenommenen Rettungsmaßregeln dem Schiffe u. den Sachen anderer Ladungsinteressenten zugefügt worden ist. Ob das Hauptprincip der großen Havarie auf diese Weise richtig erklärt ist, darüber können allerdings Zweifel obwalten. So viel aber ist gewiß, daß die erwähnte Verpflichtung der Eigenthümer der geretteten Waaren nicht als Erzeugniß gesetzlicher oder gewohnheitsrechtlicher Bestimmungen, sondern als

3) Mühlenbruch Lehrbuch des Pandectenrechts 2r Theil §. 242 Nota 3.

eine natürliche Folge des Rechtsverhältnisses immer angesehen worden ist, und gewiß auch angesehen werden muß. Möglicherweise ließe sich die Verpflichtung aus dem Gesichtspuncte einer von dem Schiffer vorgenommenen negotiorum gestio erklären. 4) Ueber die Anlegung der Wälle, Gräben, Zäune und andere Befriedigungen, so wie über deren Erhaltung in einem wehrhaften Zustande, sind in Folge der Einkoppelungen in Betreff derjenigen Grundstücke, die landwirthschaftlich benutzt werden, rechtliche Bestimmungen in Gebrauch gekommen [4]) und späterhin gesetzlich sanctionirt worden, die erheblich von den gemeinrechtlichen Grundsätzen [5]) abweichen. Eine allgemeine Verpflichtung, die aufgetheilten Felder einzukoppeln, ist indeß nicht vorgeschrieben, dagegen einem jeden Landeigenthümer die Befugniß dazu eingeräumt, und zwar mit der besonderen Bestimmung, daß das zur Befriedigung erforderliche Land von dem Feldnachbarn zur Hälfte auszulegen ist und daß der Nachbar, wenn derselbe sein Feld einkoppelt, die Kosten der Befriedigung halbschiedlich zu tragen oder zu erstatten, auch die Befriedigung für die Zukunft nach gleichem Verhältniß zu unterhalten hat [6]). Diese Bestimmung soll indeß bei den vor der Landauftheilung eingehegten Grundstücken, als Ornum, Kirchenstuf u. s. w., überall keine Anwendung finden [7]). Auch in dem Fall, wenn dem angrenzenden Feldbesitzer durch die

---

4) Manches darüber enthält die oben angeführte Schrift von Oest über die Einfriedigung von Ländereien, namentlich von S. 49 an im 2ten und 3ten Capitel. Die Bestimmungen unserer älteren Rechtsquellen über Anlegung von Zäunen, wie Sachsenspiegel II. 50 und Jütsches Lov I., Cap. 55, III., Cap. 57 bis 59 sind theils sehr dürftig und theils haben sie ihre practische Bedeutung, wenigstens größtentheils verloren.

5) Hagemanns Landwirthschaftsrecht S. 293

6) Schlesw. Einkoppelungsverordnung v. 26. Jan. 1770 §. 11. Vgl. die Erklärung in dem Rentekammerschreiben v. 14. Mai 1841, und Holsteinische Verordnung vom 19. November 1771 §. 23.

7) Rentekammerschreiben vom 6. Septbr. 1791.

Befriedigung kein sonderlicher Nutzen erwüchse, vor allem also, wenn des Nachbars Land durch die Lage für eine solche Einkoppelung überall nicht geeignet ist, oder wenn für den Nachbar von der halbschiedlichen Landauslegung wenigstens vorläufig ein wirklicher Schade entstünde, soll der einkoppelnde Feldnachbar mit seiner Befriedigung auf seinem eigenen Grunde bleiben, und erst, wenn das anstoßende Land in eine Koppel gebracht wird, nicht nur den Aufwand der Befriedigung, sondern auch für das zur Befriedigung hergegebene Land Vergütung erhalten, und ihm die Unterhaltung halbschiedlich abgenommen werden [8]). Insofern Grundstücke an öffentliche Wege grenzen, hat der Feldeigenthümer nach dieser Seite hin die Befriedigung allein zu unterhalten. Da wo, wie überall in der Marsch und auch in manchen Gegenden der Geest, die Ländereien mittelst Gräben befriedigt werden, gelten in Rücksicht der Anlegung und Aufräumung der Gräben ganz ähnliche Grundsätze [9]). Außerdem aber ist es hier die Regel, daß die aus den Grenzgräben aufgeworfene Erde zur Hälfte auf die eine, und zur Hälfte auf die andere Seite des Grabens gebracht werden muß. In letzterer Beziehung kommt aber wohl die Ausnahme vor, daß die Erde aus dem Graben am Wege ausschließlich auf den Weg gebracht werden

---

8) Resolution v. 26. Januar 1770. Diese Resolution ist doppelt und merkwürdiger Weise nicht ganz gleichförmig mitgetheilt in einem Rentekammerschreiben vom 10. Decbr. 1772 und in einem Schreiben der Schlesw. Holsteinischen Landcommission v. 6. März 1773. In der chron. Samml. der Verordnungen von 1829 S. 281. Die Bestimmung ist zwar nur für Schleswig erlassen, wird aber auch eben so gut in Holstein Geltung haben. Wenigstens hat das Holsteinische Obergericht in einem einzelnen Fall nach ähnlichen Grundsätzen entschieden. Schlesw. Holst. Anz. von 1843, S. 53 u. f.

9) Wie die Grenzgräben den Landliegern halbschiedlich gehören (Schlesw. Holst. Anz. v. 1840 S. 250), so ist auch die Aufräumung der Gräben in gleicher Weise getheilt.

muß, um denselben zu erhöhen [10]). Rücksichtlich der Gärten, Hauskoppeln [11]) und aller städtischen Grundstücke, wo eine Befriedigung vorkommen kann, wird als Regel gelten müssen, daß dem Eigenthümer allein die Befriedigung obliegt, und derselbe keinen Anspruch darauf hat, daß der Nachbar Land dazu hergebe, oder die Befriedigung gemeinschaftlich mit ihm übernehme. Eine Verpflichtung zur Unterhaltung der Befriedigung liegt keinem Eigenthümer ob. Dieser hat aber die Befugniß, mit den Befriedigungen Veränderungen vorzunehmen. Daher kann es auch hier von Wichtigkeit sein, zu wissen, wer Eigenthümer der Befriedigung ist. Eine allgemeine Regel läßt sich darüber schwerlich aufstellen. Besteht die Befriedigung indeß aus Planken oder Staketten, so gilt die Regel, daß die Planke oder das Stakett demjenigen gehört, auf dessen Seite die Ständer sich befinden [12]). Es wird nämlich vorausgesetzt, daß die Befriedigung unmittelbar an der Grenze errichtet sei, und eben deswegen muß der Grundeigenthümer, weil er mit seinen Befriedigungen nicht über die Grenze gehen darf, die Ständer auf seiner Seite anbringen. Noch kann bemerkt werden, daß einzelne Eigenthumsgegenstände, wie Bienenhäuser und die Räder der Wassermühlen, durch Zäune und andere Befriedigungen (Schirmdächer) in solcher Weise eingeschlossen sein müssen, daß dadurch alle Gefahren für Menschen und Vieh

---

10) Vgl. Dithmarscher Landrecht, Art. 85 §. 6; Eiderstedtsche Polizeiordnung, Theil 3. Art. 17; Corp. Stat. Slesv. I. Bd. S. 176; Nordstrander Landrecht III. Art. 2. Ueber das Kleien der Gräben in Eiderstedt sind die wesentlichsten gewohnheitsrechtlichen Bestimmungen zusammengestellt von Cornils im N. Staatsb. Mag. 9r Bd. S. 636 u. f.

11) Das Jütsche Lov I. Cap. 55 und III. Cap. 57 bemerkt, daß die bebauten Toffte von jedem Eigenthümer eingezäunt werden müssen. Vergl. auch Jütsches Lov III., 60.

12) Einen ähnlichen Grundsatz hat schon der Sachsenspiegel II. 50. Wer einen todten Zaun errichtet, soll die Aeste nach seinem Hofe kehren.

abgewandt werden [13]). Von sehr großer Bedeutung ist 5) die mit dem Eigenthum an Marschländereien verbundene Verpflichtung, die auf dem Lande haftende Deichlasten zu tragen. Die in dieser Beziehung geltenden Grundsätze bedürfen aber einer ausführlichen Erörterung, welche späterhin in dem Capitel von den Reallasten ihren passenden Platz finden wird. Als landüblich ist es 6) anzusehen, daß die Grundeigenthümer verpflichtet sind, die Abzugsgräben in einem solchen Stande zu erhalten, daß das Wasser allemal einen gehörigen Abfluß haben kann. Das Dasein dieses landüblichen Grundsatzes, welcher in Beziehung auf die Reinigung von Abzugsgräben bedeutend weiter geht, als das römische Recht [14]), ist zwar in neueren Zeiten in einzelnen Fällen von den Gerichten bezweifelt worden [15]), wird aber unstreitig, wenigstens in dem größeren Theile des Landes, practisch anerkannt sein. Ein sehr erheblicher Grund hiefür liegt namentlich in dem Umstande, daß die Rentekammer in allen über den Verkauf von Domanialgütern und einzelnen Theilen derselben errichteten

---

13) Von der Umzäunung der Bienenstöcke handelt das Jütsche Lov III. Cap. 38, und von der Befriedigung der Wassermühlen die Wegeordnung vom 1. Mai 1842 §. 119.

14) Nach l. 2 §§. 1 u. 4 D de aqua et aquae pluviae arcendae ist Niemand verpflichtet, die Gräben auf seinem Lande rein zu halten, sondern nur verbunden, entweder es selbst zu thun, oder zu gestatten, daß der, welcher ein Interesse dabei hat, die Reinigung vornehme. Vgl. Göschens Vorlesungen über das gemeine Civilrecht 2r Bd. 2te Abtheil. S. 623.

15) Nach den Schlesw. Holst. Anz. v. 1847 S. 67 ist die im Text erwähnte landübliche Verpflichtung in einem bestimmten Fall zum Beweis verstellt worden. Wenn daselbst auf die Schlesw. Holst. Anzeigen v. 1844 verwiesen wird, so gehört die am letzteren Orte mitgetheilte Entscheidung nicht hieher. Sie betrifft einen ganz andern Fall, nämlich nicht die Abwehrung des zufließenden Wassers, sondern umgekehrt das Recht, zu verlangen, daß das zuströmende Wasser nicht aufgefangen und aufgehalten werde.

Contracten eine ausführliche Bestimmung darüber aufgenommen hat [16]). Als merkwürdig ist noch die, namentlich nach dem particulairen Recht Eiderstedts und auch in andern Gegenden [17]) geltende Bestimmung, daß die Landeigenthümer und sicherlich ebenfalls die Pächter von Ländereien verpflichtet sind, das Land von gewissem Unkraut rein zu halten. Insbesondere darf kein Hederich (Kätje, Köck) und Senf im Lande vorkommen, und wer sein Land nicht rein hält, wird zu Brüche notirt. Auch hat die Unreinheit des Landes bei dem Auskleien der Gräben die rechtliche Wirkung, daß das unreine Land alle Kleierde aufnehmen muß [18]).

---

16) In den für den Verkauf des Gutes Hütten zum Grunde gelegten Bedingungen lautet der § 12 folgendermaaßen: „Die Bäche, Ströme und sonstige Gewässer bleiben in ihrem ungehinderten Lauf und können selbige weder um- noch abgeleitet, noch weniger aber kann von Jemandem darin eine Stauung oder Dämmung aufgeworfen werden, vielmehr muß ein jeder Landlieger diese Abflüsse reinigen und die Gräben von der behörigen und zwar einer solchen Weite und Tiefe machen, damit die Ableitung des obern Wassers dadurch zu Wege gebracht werden könne. Und diese Reinigung und Aufräumung ist von allem Wasserabfluß und Auen zu verstehen, so daß die daran stoßenden Landlieger nach dem Anschuß der Ländereien dazu gemeinschaftlich verpflichtet sind." Eine ähnliche Bestimmung findet sich in allen Kaufcontracten der Kummer.

17) Im Kronprinzenkoog ist gleich im Octroi die Reinhaltung des Landes von schädlichen Unkrautpflanzen zur Pflicht gemacht. In den Christian Albrechtköögen beruht die Verpflichtung auf einem Gemeindebeschluß. Hanssen im N. Staasb. Magazin, IV. Bd., S. 450.

18) Schlesw.-Holst. Anzeigen von 1838, S. 179 und Cornils im N. Staasb. Magazin, IX. Bd., S. 444 u. s. w.

§. 115.

Die in den Herzogthümern vorkommenden verschiedenen Arten von Grundstücken.

1) Verschiedenheiten, welche sich zunächst auf die Größe beziehen.

Dieselben allgemeinen Gründe, welche allenthalben eine große Ausdehnung einiger Grundbesitzungen, und dann wiederum die Zertheilung der größeren Besitzungen in kleine, außerdem aber für einzelne Besitzungen und deren Grundstücke die Erlangung von Vorrechten bewirkten, haben auch bei uns eine große Verschiedenheit, insbesondere der ländlichen Besitzungen herbeigeführt, worauf die im Lande üblichen verschiedenen Benennungen der Grundstücke und ihrer Besitzer beruhen. Wenn gleich alle solche Verschiedenheiten rechtliche Wirkungen äußern, so bezieht sich doch die eigenthümliche Bezeichnung der Grundstücke bisweilen mehr auf die Verschiedenheit der Größe, bisweilen mehr auf die Verschiedenheit der Rechtsverhältnisse. Zunächst mit Rücksicht auf die Größe unterscheiden wir eigentliche Güter und Höfe von den gewöhnlichen Bauerstellen. Die Grenze der Benennungen ist indeß eine sehr unbestimmte. Bestimmter läßt sich der Unterschied zwischen Hufen und Kathen oder Instenstellen angeben. Bei der Unterscheidung zwischen Hufen auf der einen, und Kathen und Instenstellen auf der andern Seite wird vorzugsweise auf die Größe gesehen. Hufen sind diejenigen bäuerlichen Grundstücke, deren Besitzer (Hufner) vom Betriebe der Landwirthschaft leben, und bei welchen der Landbesitz also die Hauptsache bildet. Es sind bald ganze Hufen, bald Halbe, Viertel und andere Quoten einer Hufe. Schwerlich wird man aber Stellen, die unter einer Viertelhufe betragen, dieser Classe von Grundstücken beizählen. Wie viel Areal zu einer Hufe gehöre, läßt sich nicht bestimmt sagen, und ist in den einzelnen Theilen des Landes sehr verschieden.

Der rechtliche Begriff der Hufe bezieht sich vorzugsweise auf den Antheil, welchen eine Stelle an den öffentlichen Lasten nimmt und ist mehr eine Steuerquote, als ein Arealmaaß. Kathen und Instenstellen sind solche Grundstücke, deren Besitzer wenigstens nicht ausschließlich von der Landwirthschaft leben können, sondern auch auf andere Erwerbzweige, auf Seefahrt und Fischerei, auf Handwerke und Tagelöhner-Arbeiten angewiesen sind. Die Größe dieser Stellen ist in den verschiedenen Theilen des Landes sehr verschieden, und eben deshalb auch der Sprachgebrauch nicht immer gleichförmig. In einigen Gegenden nennt man Kathen solche Häuser, zu denen nicht blos ein Garten, sondern auch ein Areal von einigen Tonnen Land gehöret, und dort nennt man denn Häuser, mit denen blos ein Garten verbunden ist, eine Instenstelle, oder Instenpart. Wo aber Kathen mit Land nicht vorkommen, da wird unter Instenstelle gewöhnlich nur eine Miethwohnung verstanden, deren Bewohner Häuerinsten heißen. Die Eigenthümer solcher kleiner Stellen werden auch wohl Hausinsten genannt. Ursprünglich hängt die Unterscheidung zwischen Hufen und Kathen mit der alten Kriegsverfassung zusammen. Hufen waren ursprünglich diejenigen Bauerstellen, auf welchen nach ihrer Größe die Verpflichtung zum persönlichen Heeresdienste ruhte, während die Besitzer der kleineren Stellen eine Geldabgabe (Schutz- oder Verbittelsgeld) an den König entrichteten [19]. In späteren Zeiten lag der characteristische rechtliche Unterschied zwischen Hufen und Kathen darin, daß erstere die pflugzähligen Lasten zu tragen hatten, während letztere davon frei waren. Jetzt ist aber auch dieser Unterschied nicht mehr durchstehend, weil auf die in neueren Zeiten von Hufen abgelegten Kathenstellen die pflugzähligen Lasten verhältnißmäßig übergegangen sind [20].

---

19) Vergl. oben im 3. Bande, S. 330 und Jütsches Low 3. Buch, Cap. 12, 13 und 16.

20) Solche Kathen heißen jetzt Contribuable. Verordnung vom 28. Juli 1784, § 9.

In einigen Gegenden kommen, doch jetzt seltener als früher, Landstellen vor, die eine Art von Mittelklasse zwischen den Hufen und Kathen bildeten. Dahin gehören die Stellen der Brinksitzer in Holstein [21]) und in beiden Herzogthümern die Stellen der Wurthsitzer [22]). Andere in einzelnen Gegenden vorkommende Benennungen der Landstellen und ihrer Besitzer können wir ohne Nachtheil hier übergehen [23]).

§. 116.

2) Verschiedenheit in den Rechtsverhältnissen. a) Das freie Bauerngut. b) Privilegirte Grundstücke.

Von größerer Bedeutung ist die Verschiedenheit in den Rechtsverhältnissen der Grundstücke. In den Landdistricten sind nun in dieser Beziehung a) die mit freiem Eigenthumsrecht besessenen bäuerlichen Grundstücke, welche wir nicht blos im Herzogthum Schleswig, sondern auch in mehreren Gegenden des Herzogthums Holstein mit dem Namen „Bondengüter" bezeichnen [24]), als diejenige Classe der Landbesitzun-

21) Constitution für Pinneberg vom 28. April 1654. Corp. Const. Hols. II., S. 1132.

22) Die Stellen der Wurthsitzer, welche durchgehend die Größe von Viertelhufen gehabt zu haben scheinen, werden schon im Jütsch. Lov, 1. Buch, Cap. 55, erwähnt. Mehrere Notizen darüber finden sich im N. Staatsb. Mag., 9. Bd., S. 296, die indeß dahin zu berichtigen sind, daß die Benennung Wurthsitzer (Wurtseddels) früherhin auch in Holstein üblich war.

23) Mehrere derselben finden sich aufgeführt bei Paulsen Lehrbuch, 2. Aufl., § 37, Note 3.

24) Im Herzogthum Schleswig ist der Sprachgebrauch allgemein. Beispiele geben die Verordnungen vom 18. Janr. 1777 wegen des Näherrechts an den Bondengütern, und vom 22. Juni 1784 wegen der Erbfolge der in Bondengüter verwandelten Festen. In Holstein kommt der Sprachgebrauch besonders in den Aemtern Kiel, Bordesholm und Neumünster vor, z. B. Großfürstliche Holzverordnung vom 26. Octbr. 1770 für die Bon-

gen voran zu stellen, die sich in dem einfachsten und natürlichsten Verhältnisse, gewissermaßen in dem normalen Zustande befinden. Auf der einen Seite sind sie im Verhältnisse zum Staate weder von öffentlichen Lasten und Leistungen, noch von der Gerichtsbarkeit der Unterinstanz befreit, und auf der andern Seite sind sie keinen aus grundherrlichen Verhältnissen entspringenden Lasten und Leistungen unterworfen. Das Eigenthum an Grund und Boden tritt hier rein und vollständig hervor. Daß durch die von der Staatsgewalt erworbenen Regalien, namentlich durch die Jagdgerechtigkeit und durch einzelne neuere polizeiliche Verfügungen, wie durch die vorher erwähnte Aufsicht über die Benutzung der Moore und Waldungen einige Beschränkungen eingetreten sind, ist allerdings nicht zu läugnen. Dessenungeachtet bezeichnet aber sowohl der gewöhnliche als der gesetzliche Sprachgebrauch [25]) das Eigenthum an diesen bäuerlichen Grundstücken als ein unbeschränktes oder freies. b) Der privilegirten Grundstücke giebt es mehrere Arten, unter welchen die s. g. adelichen Güter die wichtigste Classe bilden. In privatrechtlicher Beziehung ist blos zu bemerken, daß das landesherrliche Jagdregal auf die adelichen Güter keine Anwendung gefunden hat, und daß man daher das Jagdrecht hier als ein Ausfluß des Eigenthums am Grund und Boden ansehen kann, wenn es gleich gewöhnlich als ein Privilegium bezeichnet wird. Die übrigen einzelnen Vorrechte der adelichen Güter sind zunächst staatsrechtlicher Art und sind schon bei andern Gelegenheiten namhaft gemacht. Es wird deswegen hier die Anführung

---

den des Amtes Neumünster, auch die Verfügungen vom 4. und 9. August 1802, betreffend die in Bondengüter verwandelten Festegüter in den Aemtern Kiel, Bordesholm und Neumünster.

25) Die vorher genannten Bondengüter werden auch vorzugsweise Eigenthumsgüter genannt. Verordnung vom 18. Juni 1777. Im Patent vom 25. October 1825 ist der Ausdruck freies Eigenthum gebraucht.

genügen, daß die adelichen Güter von allen alten Grundsteuern (Pflicht- oder Herrengeld), das Hoffeld auch, und zwar in Folge des von den adelichen Hoffeldern ehemals geleisteten Roßdienstes, von der ordinairen Contribution und von allen pflugzähligen Lasten, frei sind, so wie ebenfalls, jedoch unter einigen besondern Bestimmungen von dem Gebrauch des gestempelten Papiers [26]). Ferner ist mit den adelichen Gütern Polizei und Gerichtsbarkeit verbunden, so wie sie auch das Privilegium eines besondern Gerichtsstandes genießen. Endlich ist der Handwerksbetrieb auf den adelichen Gütern nicht ganz denselben Beschränkungen unterworfen, die in den Aemtern und Landschaften vorkommen. Das Recht des Kirchenpatronats kann man aber nicht als ein Recht der adelichen Güter ansehen, da es nicht bei allen vorkommt und im Einzelnen überall auf besonderen Entstehungsgründen beruht. Im Allgemeinen sind die Vorrechte, welche den Klöstergütern zustehen, denen der adelichen Güter ganz gleich. Dagegen fehlt es nicht unter den Letzteren selber an einigen Verschiedenheiten in der Art und dem Umfange der ihnen eingeräumten Vorrechte, und es werden aus diesem Grunde mehrere Classen oder Arten der adelichen Güter unterschieden. Die immatriculirten adelichen Güter bilden die Regel. Das sind diejenigen adelichen Güter, die in der renovirten Landesmatrikel von 1652 als adeliche Güter aufgeführt, oder diesen durch besondere specielle landesherrliche Verfügungen in der Folge gleich gestellt sind. Diese Güter, welche im engeren Sinne des Wortes adeliche Güter genannt werden, standen in der früheren Verfassung mit dem Landtage in genauer

26) Das Nähere über die Immunitäten der adelichen Güter findet sich oben in der 2. Abtheilung des 3. Bandes, S. 509, 549 und 569. Die Zollfreiheit wurde durch die neue Zollverordnung vom 1. Mai 1838 gegen Entschädigung ganz aufgehoben.

Verbindung und trugen namentlich, wenn auch der Besitzer persönlich nicht Landtagsfähig war, ihren Antheil an den Landtagskosten. Aus diesem Verhältnisse ist die jetzt noch fortdauernde Verpflichtung hervorgegangen, zu den gemeinsamen Ausgaben von Prälaten, Ritterschaft und den nicht recipirten Gutsbesitzern ihren verhältnißmäßigen Beitrag zu leisten. In Betreff der Jurisdiction stehen diese Güter unter dem Landgericht, welches auch für die Grundstücke der Untergehörigen die zweite Instanz bildet. Davon machen lediglich die adelichen Marschgüter eine Ausnahme, in so fern als die Sachen, welche die bäuerlichen Grundstücke dieser Güter betreffen, auf dem Wege der Appellation an das Holsteinische Obergericht gelangen [27]). Auch die ältern Herzoglich Schleswig-Holsteinischen Fideicommißgüter, der jüngeren Linie des Gottorfischen Hauses zuständig, gehören in diese Classe der adelichen Güter und unterscheiden sich nur durch ihre auf den Staatsverträgen zwischen der Gottorfer und der Königlichen Linie des Holsteinischen Fürstenhauses beruhenden größeren Immunitätsprivilegien. Die eigenthümlichen Verhältnisse dieser Güter haben zur Folge gehabt, daß sie aus aller Verbindung mit den übrigen immatriculirten adelichen Gütern und mit der ritterschaftlichen Districts-Deputation gekommen sind [28]). Den immatriculirten adelichen Gütern stehen die Lübschen Stadt-Stiftsdörfer gleich. Rechtlich betrachtet, muß man jedes einzelne Lübsche Stadt-Stiftsdorf als ein besonderes adeliches Gut ansehen [29]). Die

27) Vergl. die historischen Nachrichten über diese Güter in den Abhandlungen aus den Anzeigen, 4. Band, S. 441 u. s. w.

28) Börm historisch-statistische Nachrichten von den Herzoglich Schleswig-Holsteinischen Fideicommißgütern im Staatsb. Mag., 5. Band, S. 417, 614 und 663.

29) Ueber die Lübsch. Stadt-Stiftsdörfer vergl. oben die Anführungen im 2. Bande, S. 58 u. s. w.

übrigen Güter, welche man im weiteren Sinne des Wortes unter dem Namen adeliche Güter befaßt, könnte man im Allgemeinen Kanzeleigüter nennen. Denn der allgemeine characteristische Vorzug dieser Grundstücke besteht darin, daß sie ihren Gerichtsstand unter den ehemaligen Justizkanzeleien hatten und jetzt unter den daraus hervorgegangenen Obergerichten stehen. Im Uebrigen aber sind die Grundstücke in ihren rechtlichen Verhältnissen verschieden. Mit sehr umfassenden Vorrechten sind namentlich diejenigen Güter ausgestattet, welche der Herzog von Augustenburg auf Alsen besitzt [30]). Ein bedeutender Theil derselben ist als Aequivalent für die Entsagung auf die plönische und glücksburgische Erbfolge durch Verträge in den Jahren 1756 und 1764 erworben. Die Herzoglich Schleswig-Holsteinischen neueren Fideicommißgüter in Holstein genießen nicht blos die oben erwähnten Steuerfreiheiten der älteren Fideicommißgüter, sondern sind ganz allgemein von allen Landescontributionen, Abgaben und Lasten, ordentlichen und außerordentlichen befreit [31]). Die octroirten Koege werden durchgehends den immatriculirten adelichen Gütern gleich geachtet, im Einzelnen aber muß das jedem Koeg ertheilte Privilegium, oder die Octroi über den Umfang der demselben

---

30) Ueber einige derselben vergl. Publication der Fideicommissarischen Qualität der von Sr. Königl. Majestät des Herrn Herzogs zu Schleswig-Holstein-Augustenburg Durchl. übertragenen 4 Güter: Rönhof, Langenvorwerk, Maybüllgaard und Kekenisgaard auf Alsen vom 16. October 1764. Abhandlungen aus den Anzeigen, 3. Bd., S. 146. Weitere Nachrichten enthalten: Hansen Staatsbeschreibung des Herzogthums Schleswig, S. 499 u. s. w. Auch kann das Königliche Rescript vom 2. November 1842 (Chron. Sammlung der Verordnungen für 1843, S. 478) betreffend die Bankpflichtigkeit der Herzoglich Augustenburgischen Güter auf Alsen bemerkt werden.

31) Vergleiche die Citate in Note 27.

zuständigen Rechte entscheiden. Die octroirten Koege sind übrigens alle im Besitz der Patrimonial-Jurisdiction und haben als Gesammtheiten ihren Gerichtsstand vor den Obergerichten. In Rücksicht anderer Vorrechte, namentlich der Immunitätsprivilegien, wird es ohne Zweifel an einigen Verschiedenheiten nicht fehlen. In der hier zur Frage stehenden Beziehung steht die Landschaft Nordstrand den octroirten Koegen ganz gleich [32]). Die dem Flensburger Hospital und dem grauen Kloster in Schleswig gehörigen Besitzungen sind ebenfalls den privilegirten Grundstücken beizuzählen, wenn auch in den Verhältnissen dieser Grundstücke in neueren Zeiten Einiges geändert worden ist [33]). Die Landesherrschaft besitzt gegenwärtig wohl in den Herzogthümern keine größere Höfe mehr als solche, welche zu den adelichen Gütern gehören und die Rechte derselben genießen. Von den kleinern Domanialstücken, die rings im Lande sich befinden, wird späterhin die Rede sein. Diesen sind indessen keine besondere Rechte zuständig. In früheren Zeiten war die Zahl der der Landesherrschaft zuständigen größeren und zugleich mehrfach privilegirten Höfe nicht gering [34]). Die Lübschen Güter gehörten früher zur Classe derjenigen Güter, welche wir jetzt die immatriculirten nennen, sind aber demnächst durch geschichtliche Verhältnisse aus dieser Verbindung herausgetreten und haben in der Folge manche eigenthümliche Vorrechte erlangt, welche

---

32) Vergl. die Octroi vom 18. Juli 1652 im Corp. Stat. Slesv., I. Bd., S. 560.

33) Die Untergehörigen des grauen Klosters sind durch die Verfügung vom 2. März 1807, rücksichtlich der Jurisdiction und sonstiger Geschäftsführung zu den Harden des Amts Gottorf gelegt worden. Nach dem Kanzeleischreiben vom 9. April 1833 hat das graue Kloster in Schleswig rücksichtlich der Concessionirung von Gewerbtreibenden dieselben Vorrechte behalten, welche den schleswigschen adelichen Gütern gesetzlich zustehen.

34) Vergl. oben im 3. Bd., 2. Abtheilung, S. 467.

auf den ihnen ertheilten besonderen Privilegien beruhen. Diese Güter standen unter der einseitigen Regierung der Königlichen Linie des Herzoglichen Hauses und aus diesem Grunde haben sie ihren Gerichtsstand unter dem Holst. Obergerichte. Die Grafschaft Reventlow-Sandberg ist aus einem ehemaligen adeligen Gute Sandberg entstanden, welches der sonderburgische Herzog Johann der Aeltere durch Kauf erworben und mit dem Amte Sonderburg in Verbindung gebracht hatte. Als das Herzogthum Sonderburg an das Königliche Haus überging, ward der Hof Sandberg mit den dazu gehörigen Dörfern von dem Amte Sonderburg getrennt und als Allodialgut im Jahre 1673 an die Reventlowsche Familie verkauft. Kurz nach dieser Veräußerung, nemlich im Jahre 1681, wurden diesem Besitze die Rechte einer dänischen Lehnsgrafschaft beigelegt [35]. Ueber die Kanzeleigüter im eigentlichen Sinne läßt sich wenig Allgemeines mehr sagen, als daß sie ihren Gerichtsstand bei den Obergerichten haben. Ihre Rechtsverhältnisse werden bestimmt durch die besonderen Privilegien, welche sie einzeln von den Landesherren erlangt haben. Im Allgemeinen findet zwischen den Holsteinischen und den Schleswigschen Kanzeleigütern der Unterschied Statt, daß jene Jurisdiction haben [36], während den Schleswigschen dieses

35) Vergleiche Schröders Topographie des Herzogthums Schleswig, 2r Theil, Seite 283. Mit den immatriculirten adelichen Gütern steht die Grafschaft in keiner Verbindung, hat aber doch unstreitig das landgerichtliche Forum, Schleswig-Holsteinische Anzeigen für 1838, S. 154. Wenn man Reventlow-Sandberg eine dänische Lehnsgrafschaft nennt, so ist die Bezeichnung offenbar unpassend. Es ist eine schleswigsche Lehnsgrafschaft, deren lehnsrechtliche Verhältnisse nach dänischem Rechte geregelt sind. Statt der 300 Tonnen Hartkorn, welche die dänischen Grafschaften steuerfrei haben, ist der Grafschaft für 21⅚ Pflüge Contributions-Freiheit bewilligt worden.

36) Jedoch wohl mit Ausnahme des Holsteinischen Kanzeleigutes Flottbeck. Patent vom 22. Decbr. 1829.

Vorrecht abgeht. Der Grund dieser Verschiedenheit liegt vielleicht blos in dem zufälligen Umstande, daß die Schleswigschen Kanzeleigüter verhältnißmäßig kleine Grundstücke sind, und keine Untergehörige haben, oder wenigstens ursprünglich keine hatten. Außerdem giebt es endlich eine nicht geringe Anzahl kleinerer kanzeleisässiger Grundstücke in den Städten und auf dem Lande. Diese Grundstücke sind im Herzogthum Schleswig viel häufiger als im Herzogthum Holstein [37]. In den Städten heißen solche privilegirte Grundstücke Freihäuser. Neben den Privilegien des höheren Gerichtsstandes haben solche privilegirte Grundstücke sowohl in den Städten als auf dem Lande nicht selten auch noch andere Vorrechte, namentlich Exemtion von einigen Abgaben und öffentlichen Lasten. Bauerstellen mit solchen Vorrechten pflegen wohl Freihöfe genannt zu werden [38].

§. 117.

Fortsetzung. Einige specielle Bemerkungen die adelichen Güter betreffend.

Die adelichen Güter und andere größere Besitzungen bilden jetzt sehr allgemein zusammenhängende, arrondirte Be-

---

37) Verzeichniß dieser Grundstücke im Herzogthum Schleswig in dem Patent vom 2. Januar 1785 und im Herzogthum Holstein im Staatsb. Magaz., 2r Bd., S. 102.

38) Die in ältern Urkunden und Actenstücken vorkommende Benennung Freibonden oder Freileute bezeichnet eben nichts anders, als die Besitzer solcher privilegirter Bauerstellen, die von einigen Abgaben und Prästandis befreit waren. Mit den Immunitätsprivilegien war indeß nicht immer das Forum eines höheren Gerichtsstandes verbunden. Vergl. Meine Sammlungen zur Kunde des Vaterlandes, 2r Bd., S. 228. Einige der größern Freihöfe sind früher immatriculirte adeliche Güter gewesen und sind nur durch besondere Umstände aus dieser Classe herausgekommen. Nachrichten von einigen derselben geben Hansen statist. Forschungen, Heft II., S. 20 u. f. und Staatsbürgerl. Magaz. VI. Bd., S. 183, VII. Bd., S. 486 und 498.

sitzungen. Wie dieselben im Laufe der Zeiten entstanden sind, läßt sich im Einzelnen schwer nachweisen. In einigen Theilen des Landes, z. B. in Wagrien, mögen gleich bei der Eroberung solche größere Districte den landesherrlichen Vasallen zugetheilt worden sein. In Ansehung anderer Theile des Landes setzen ältere Urkunden es aber außer Zweifel, daß die Besitzungen der Adelichen gewöhnlich aus einzelnen zerstreuten Hufen in verschiedenen, auch entfernt von einander belegenen Dörfern, oder aus s. g. Streugründen bestanden, welche die Adelichen durch Kauf nach und nach an sich gebracht hatten. In der älteren Zeit stand solchen Ankäufen von Bauerngut durch Adeliche kein gesetzliches Verbot im Wege. Das Jütsche Lov enthält sogar eine ausdrückliche Erlaubniß in dieser Beziehung [39]) und gewiß sind durch Ankäufe sehr viele Bauergüter in die Hände des Adels übergegangen. Nach und nach haben die Gutsbesitzer sich bemüht, durch fortgesetzte Ankäufe oder durch Vertauschung zerstreuter Höfe ihre Güter zu arrondiren. Dadurch ist es denn geschehen, daß in spätern Zeiten die Güter nach und nach einen festern, weniger wandelbaren Bestand erhalten haben, als früher der Fall war. Die Zeit, in welcher ein solches Arrondirungssystem befolgt worden ist und auf die Gestaltung der adelichen Güter eingewirkt hat, scheint vornämlich das 16. Jahrhundert zu sein. Nur bei wenigen Gütern ist eine Zerstreutheit der einzelnen dazu gehörigen Bauerstellen übrig geblieben, wie sie in früheren Zeiten sehr allgemein vorkam. Derjenige Theil eines Gutes, welcher nicht als ein arrondirtes Territorium bei dem Haupthofe belegen ist, sondern aus einzelnen entfernten, in verschie-

---

39) Jütsches Lov, III. Buch, Cap. 18, § 3 sagt ausdrücklich, daß Edelleute so viel Land kaufen mögen, als ihr Vermögen gestattet, ohne daß dadurch ihre Dienstpflicht vergrößert wird. Dagegen durften sie nach Cap. 15 ohne Vergrößerung ihrer Dienstpflicht nicht mehr Land pachten, als erforderlich war, um ihren Besitz zum Betrage eines vollen Pfluges zu vergrößern.

denen Dörfern belegenen Bauerstellen besteht, heißen Streugründe und jede einzelne Bauerstelle dieser Classe wird auch wohl ein Streugrund genannt. In gewerbrechtlicher Beziehung sind die Befugnisse der Gutsbesitzer auf den Streugründen etwas mehr beschränkt, als auf dem übrigen Theile des Gutes [40]). Gleichwie ein adeliches Gut durch Vereinigung einzelner Bauerstellen und ganzer Dörfer unter Einem Besitzer sich bilden konnte, so ist es begreiflich, daß in gleicher Weise kleinere Güter von dem Besitzer eines größeren angekauft, mit Letzterem verbunden wurden, und zu einem Besitze zusammenschmelzen konnten, und folglich als eigene Güter verschwinden mußten [41]). Die Landesherrschaft, welche sehr viele Bauerstellen im Lande mit Eigenthumsrecht besaß, hat selten aus solchen kleineren Domanialstücken eigentliche Güter gebildet und eine Gutsverwaltung eingeführt. Nur auf Alsen war dies ziemlich häufig geschehen, so daß das Amt Sonderburg fast ausschließlich aus solchen Gütern bestand, die dort Lehne genannt wurden [42]). Größere Höfe, welche der Landesherrschaft gehörten und von derselben vielfältig zu ihrem temporairen Aufenthalte benutzt wurden, gab es ohne Zweifel

---

40) Vergl. Nachricht über die Streitigkeiten des adelichen Gutes Norby im N. Staatsbürg. Magaz. 3r Bd., S. 52, welches früher ein eigenes Gut gewesen, dann aber Saxdorf incorporirt worden und eine Zeitlang gar nicht aufzufinden war. Daselbst S. 63 und 67 sind drei Güter, Risebe oder Hörst, Haselkamp und Sonderby im Herzogthum Schleswig namhaft gemacht, die späterhin andern Güter incorporirt sind. Dasselbe gilt in Holstein von dem Dorfe Sühlen, welches früher ein eigenes Gut bildete, jetzt einen Theil des Gutes Nütschau ausmacht. Meine Sammlungen, 3r Bd., S. 344. Das ehemalige Gut Herfart ist späterhin zum Gute Barenfleth gekommen. N. Stsb. Mag., 9. Bd., S. 554.

41) Regulativ wegen des Mühlenwesens vom 6. Aug. 1783, und die Verfügungen vom 9. März 1790 und 9. April 1833.

42) Vgl. oben im 3. Bande, 2. Abtheilung, S. 468.

mehrere. In Dänemark namentlich kamen sie in ältern Zeiten vielfältig unter dem Namen der Königshöfe vor [42]). Diese Königshöfe und die auf denselben vorhandenen größeren Wirthschaften werden wohl das Muster gewesen sein, welches auch den Adel dahin führte, durch allmälige Erweiterung der Hoffelder die, überdies in manchem Betracht vortheilhafteren größeren Wirthschaften einzurichten. Noch im 13. Jahrhundert muß es gar nicht selten gewesen sein, daß der von einem Adelichen bewohnte Hof nicht größer war, wie eine gewöhnliche Bauerstelle [43]). Allmälig sind nun, theils durch Vereinigung mehrerer Bauerstellen unter eine größere Hofwirthschaft, aber gewiß auch vielfältig durch Ausrodung von Wäldern und durch Urbarmachung von Haiden und Möören größere Hoffelder entstanden, während die übrigen im Eigenthum eines Gutsbesitzers befindlichen Bauerstellen als solche erhalten blieben, und durch Verpachtung benutzt wurden. Gegenwärtig ist es denn die Regel, daß alle adelichen Güter zwei Bestandtheile enthalten: Hoffeld und Bauerfeld, die sich, wie bereits bemerkt, nach dem verschiedenen Umfang ihrer Vorrechte sich von einander unterscheiden. In welchem Verhältniß das Areal des Bauernfeldes zu dem Areal des Hoffeldes steht, darüber läßt sich keine Regel angeben. Im Allgemeinen wird aber das Hoffeld selten mehr als die Hälfte und weniger als ein Drittheil des ganzen Gutsareals ausmachen. Es kommen indeß einzelne Fälle vor, daß Güter oder güterähnliche Besi=

---

42) Nach der Knytlinge Sage, Cap. 33 in fine gab es auf der Insel Bornholm zwölf Königshöfe und vierzehn Kirchspiele, also ungefähr einen Königshof in jedem Kirchspiele. In andern Gegenden mag das Verhältniß ein ähnliches gewesen sein.

43) Die Bestimmungen des Jütschen Lovs, Buch III., Cap. 15 und 18 zeigen, daß die von Edelleuten und Bauern bewohnten Höfe sich nicht immer durch ihre Größe von einander unterschieden.

tzungen blos aus Bauerstellen und auch umgekehrt blos aus Hoffeldern bestehen. Das letztere Verhältniß ist entweder durch Veräußerung der Bauerstellen an ein anderes adeliches Gut oder an ein landesherrliches Amt oder auch dadurch entstanden, daß aus den Hoffeldern eines älteren Gutes ein neues adeliches Gut ist gebildet worden. In so fern der Besitzer eines adelichen Guts weder durch Lehnsverhältnisse noch durch fideicommissarische Bestimmungen in seinen Eigenthumsbefugnissen beschränkt war, konnte er früher in privatrechtlicher Beziehung [44]) nicht nur über das Hoffeld, sondern auch über das Bauernfeld frei verfügen, namentlich, wenigstens während eines großen Theils des späteren Mittelalters und in der neueren Zeit auch die Bauerstellen niederlegen und die dazu gehörigen Bauerfelder mit dem Hoffelde verbinden, oder auch daraus größere Wirthschaften, Meierhöfe, bilden [45]). Von diesem Rechte, die Bauerstellen niederzulegen, ist auch bei uns allerdings in einem nicht geringen Maaße Gebrauch gemacht worden, doch lange nicht in dem Umfange, als in andern deutschen Ländern, wo hie und da durch solche Niederlegungen fast alle Bauerstellen verschwunden sind. Seit langer Zeit war es in den Herzogthümern anerkanntes Recht und Gebrauch gewesen, in den adelichen Gütern größere Höfe unter den Namen von Meierhöfen mit oder ohne Bauerstellen anzulegen, die entweder in dem Eigenthum des Besitzers blieben und dann gewöhnlich verpachtet, jedenfalls aber besonders bewirthschaftet wurden, oder auch durch Veräußerung an andere Eigenthümer übergingen. Dergleichen Meierhöfe sind im 17. und 18. Jahrhundert, besonders gegen das Ende des letzteren, viele

---

44) Auf die Steuerverhältnisse eines Guts und auf die Verpflichtung in Beziehung auf öffentliche Lasten konnte aber natürlich solche Veränderung rechtlicher Art nach keinen Einfluß haben. Vergl. oben im 4. Bd., S. 569.

45) In der älteren Zeit wird es wohl anders gewesen sein. Vergl. die Citate im 4. Bande, S. 570, Note 42.

entstanden. Waren die Meierhöfe aus Hoffeld errichtet, so gingen alle Immunitätsrechte der adelichen Hoffelder auch auf diese Meierhöfe über, mit der alleinigen Ausnahme, daß die Zollfreiheit der Meierhöfe etwas beschränkter war, als die der adelichen Güter. Auch konnten sie mit der Jurisdiction und Polizei veräußert werden. Denn obgleich die Veräußerung der Jurisdiction durch die Verfügung vom 28. April 1779 in Betreff einzelner Bauerstellen und kleinerer Gutsparzelen untersagt war, so fand dieses Verbot auf die Veräußerung der Meierhöfe keine Anwendung. Der Regierung gegenüber wurden aber solche Meierhöfe, der Veräußerung ungeachtet, als Pertinentien des Gutes, von dem sie abgelegt waren, so lange angesehen, bis sie durch ein landesherrliches Privilegium von allem Nexus mit dem Hauptgute befreit und zu besonderen immatriculirten Gütern erhoben wurden [46]), bei welcher Gelegenheit den bisherigen Meierhöfen entweder die vollen Rechte adelicher Güter beigelegt, oder ihnen nur diejenigen Rechte eingeräumt wurden, die sie bis dahin genossen hatten. Diese Verschiedenheit betraf indeß blos den Umfang der Zollfreiheit und kommt also gegenwärtig nicht mehr in Betracht. Bei Gelegenheit der Aufhebung der Leibeigenschaft ward, wie bereits angeführt, die Niederlegung der Bauerstellen und die Hinlegung von Bauerfeldern zum Hoffelde untersagt [47]). Etwas später ward verfügt, daß Meierhöfe mit der Gerichtsbarkeit und der Obrigkeitlichen und der Polizei-Gewalt nicht veräußert werden dürfen, und daß, wenn in Zukunft neue Meierhöfe angelegt werden, dieselben wie andere zum Gute gehörige

---

46) So erhielten z. B. Mannhagen unterm 26. Juli 1775, Schwarzenbeck unterm 21. Aug. 1776, Oevelgönne unterm 12. Januar 1804 die Rechte adelicher Güter. Durch die Patente vom 23. und 29. Decbr. 1806 wurde eine ganze Reihe bisheriger Meierhöfe in beiden Herzogthümern zu adelichen Gütern erhoben.

47) Verordnung v. 19. Decbr. 1804, § 13—20.

Grundstücke zu betrachten, die Nutznießer und Besitzer solcher Meierhöfe mithin in Ansehung des Landmilitairwesens und des Stempelpapiers den übrigen Gutsuntergehörigen gleich zu achten sind. Bei Veräußerung solcher Meierhöfe sollen sie nach dem Verhältnisse ihres Werthes zu dem des ganzen Gutes zu einer besonderen Pflugzahl angesetzt werden, wornach sie zu den öffentlichen Abgaben und Lasten beizutragen haben [48]). Es versteht sich dabei von selbst, daß, dieser gesetzlichen Bestimmung ungeachtet, noch fortwährend durch landesherrliche Privilegien Meierhöfe in die Classe der immatriculirten adelichen Güter übergehen können [49]). Auch steht das angeführte Patent einer Veräußerung ganzer zu einem Gute gehöriger Dörfer mit allen grundherrlichen Rechten, jedoch ohne Jurisdiction und Polizei an einen andern Eigenthümer als den Gutsbesitzer nicht im Wege [50]). Solche Veräußerungen können indeß nach der Natur der Sache nur da vorkommen, wo die Leistungen der Unterthanen an den Gutsherrn blos in Abgaben, nicht aber wenn sie in Diensten bestehen.

§ 118.

Die Formen des unvollkommenen Eigenthums. Einleitende Bemerkungen, allgemeinen und geschichtlichen Inhalts.

Die Grundstücke, vor allen die ländlichen, können auf mehrfache Weise benutzt werden [51]), und eine gewisse Art

---

48) Patent vom 19. Decbr. 1806 wegen Veräußerung der Meierhöfe und anderer Grundstücke von adelichen Gütern.

49) So sind unterm 24. Septbr. 1810 zwei Meierhöfe des adelichen Gutes Rohlstorf, und unterm 11. Febr. 1814 der Meierhof Hoffnungsthal vollständige adeliche Güter geworden.

50) Eine solche Trennung der Dörfer von dem Haupthofe führt leicht zu nachtheiligen Collisionen und ist gewiß nicht zu empfehlen, kommt auch nur selten vor. Ein Beispiel giebt das Dorf Felde im Gute Klein-Nordsee.

51) Rau Lehrbuch der politischen Oeconomie, 3ter Band, § 103 u. f.

der Benutzung hat die Entstehung des unvollkommenen Eigenthums herbeigeführt. In so fern, wie ja allerdings, mit Ausnahme der landesherrlichen Domanien, bei den allermeisten Grundstücken die Regel ist, die Landstellen durch den Eigenthümer selbst bewirthschaftet werden, bietet dies Verhältniß kein juristisches Interesse dar. Die Bewirthschaftung durch einen Verwalter oder Vogt (Villicus) erzeugt blos obligatorische Verhältnisse zwischen dem Eigenthümer und seinem Verwalter und kommt aus diesem Grunde hier nicht in Betracht. Indeß kann bemerkt werden, daß die im Jütschen Lov erwähnte Bryden [52]) eben nichts anders gewesen zu sein scheinen, als solche Verwalter, durch welche die Könige, Bischöfe oder Edelleute und selbst Bauern, wenn Letztere etwa mehrere Höfe besaßen, die landwirthschaftlichen Geschäfte eines Hofes besorgen ließen. Dies Verhältniß konnte sich aber auch der eigentlichen Pacht dadurch nähern, daß dem Verwalter von dem jährlichen Ertrage des Guts ein bestimmter Antheil als Lohn bewilliget wurde. Auch mochte es bis-

---

52) Mit der Untersuchung über die rechtliche Stellung der Bryden haben sich insbesondere viele dänische Schriftsteller beschäftiget. Aus früherer Zeit ist ein handschriftlicher Aufsatz über den Unterschied zwischen Bryden und Landboe (Pächter) zur Erläuterung des Jütschen Lovs II., 33 vorhanden, wovon ein Theil gedruckt ist in Krags Geschichte Christian III., 2r Bd., S. 198. Unter den spätern Schriftstellern sind Ancher Lovhistorie, neue Ausgabe, 2r Bd., S. 531 u. f.; Tyge Rothe in der neuen Sammlung der Schriften der Kopenhagener Gesellschaft der Wissenschaften, 2r Bd., S. 433, auch in Tyge Rothes adspredte Skrifter, 2det Bd., S. 321; Schlegel in den Anmerkungen zu Anchers Lovhistorie zu nennen. Vor allem aber Velschow de villicis secundum antiquas leges patrias aliaque monumenta historiae Hafniae 1827 und die dänische Bearbeitung dieser Schrift von dem Verfasser selbst vom Jahre 1840 in Molbech historisk Tydsskrift, 1r Bd., S. 112. Die im folgenden Theile des Textes gegebene Darstellung ist indeß von der Velschowschen Ansicht etwas abweichend.

weilen der Fall sein, daß der unter einer solchen Bedingung angestellte Verwalter einen Theil seines Vermögens in den Hof einbringen, und zur Bewirthschaftung verwenden mußte auf eine ähnliche Weise, wie hie und da auch jetzt noch bei der Setzwirthschaft zu geschehen pflegt. Dadurch entstand freilich eine gewisse Gemeinschaft zwischen dem Eigenthümer und seinem Verwalter und eben deswegen werden wohl für solche Verwalter im Jütschen Lov der Name Fälligsbryden gebraucht [53]), so daß der Ausdruck diejenigen Verwalter bezeichnet, welchen eine sogenannte Gewährsverwaltung [54]) übertragen war. Immer aber lag in der Hauptsache ein Dienstverhältniß vor. Daher auch die Fälligsbryden mit den Dienstknechten im Jütschen Lov zusammen gestellt werden [55]). Sehr allgemein gebräuchlich ist es zu allen Zeiten gewesen, Grundstücke, welche der Eigenthümer nicht selbst bewirthschaften konnte oder selbst zu bewirthschaften keine Lust hatte, an andere zu verpachten. Zeitpacht auf kürzere oder längere Zeit ist unstreitig selbst bei den dem Landesherrn gehörigen Bauerstellen noch im 13. Jahrhundert sehr allgemein gewesen und scheint in manchen Gegenden wohl ausschließend herrschend gewesen zu sein. Im Sachsenspiegel heißt der Pächter Zins-

53) Jütsches Lov, II. Buch, Cap. 67 und 71. Das dänische Wort Fällig, substantive gebraucht, heißt Gemeinschaft.

54) Bei Characterisirung der Gewährs-Verwaltung bemerkt Rau a. a. O., § 109, daß diese Einrichtung noch in der letzten Hälfte des 17. Jahrhunderts in Churbrandenburg vorkam. Im Allgemeinen scheint aber eine solche Bewirthschaftungsmethode nur selten vorzukommen. Um so mehr dürften die Bestimmungen des Jütschen Lovs über die Fälligsbryden der besonderen Aufmerksamkeit werth sein.

55) Jütsches Lov II. 67. Die vorher erwähnte Gemeinschaft macht den Unterschied zwischen den Fälligsbryden und dem gewöhnlichen Dienstboten. Der Ausdruck des Jütschen Lovs führt darauf, daß derjenige Bryde, welcher mit dem Herrn des Hofes nicht in Gemeinschaft getreten war, lediglich der Classe der Dienstboten beigezählt wurde.

mann und im Jütschen Lov Landboe. Das letztere Rechtsbuch kennt offenbar nur die Zeitpacht, und man darf sich nicht durch den dänischen Ausdruck Feste [56]) verleiten lassen, an die Möglichkeit zu denken, daß das Verhältniß ein dingliches und erbliches gewesen sei [57]). Auch nach dem Sachsenspiegel scheint allerdings die Zeitpacht die Regel gebildet zu haben [58]). Indeß ist diesem Rechtsbuche die Uebertragung des Nießbrauchsrechts an Grundstücken auf den Zinsmann und dessen Erben nicht unbekannt, und zwar unterscheidet sich nach dem Sachsenspiegel das Erbzinsgut, welches nothwendig mit dinglichem Recht besessen wurde, nicht blos durch die Dauer des Rechtsverhältnisses und durch das Wegfallen des Kündigungsrechts für den Eigenthümer, sondern auch durch den Umfang der Benutzungsrechte von den in Zeitpacht gethanen Grundstücken [59]). Es ist daher den Grundsätzen des Sachsenspiegels vollkommen entsprechend, daß schon ziemlich früh Erbpächter

56) Feste entspricht dem lateinischen Firma u. dieser mittelälterlicher lateinischer Ausdruck, welcher in das Englische u. Französische übergegangen ist, wenn nicht etwa das Gegentheil Statt gefunden, hat geradezu die Bedeutung des classischen Ausdruckes locatio oder conductiv. So ist namentlich das Wort gebraucht Cap. 2, X de locato a conducto (dare ad firmam), wo übrigens die Vererbpachtung von Zehnten gradezu verboten ist. Im lateinischen Text des Jütschen Lovs III. 15 ist der Ausdruck: recipere ad firmam gebraucht.

57) Die Bestimmungen über die Verpflichtung der Pächter zur Landfolge im Jütschen Lov, III. Buch, Cap. 11, 12 und 13 sprechen gradezu für die Ausschließlichkeit der Zeitpacht, denn die Dienstpflicht soll sich nach dem Betrage der jährlichen Abgabe richten, was bei einer Erbpacht zu höchst unrichtigen Resultaten führen würde.

58) Sachsenspiegel II., 59, 1 ist die Zeitpacht mit jährlicher Kündigung erwähnt, ebenfalls III., 77, 1 eine Zeitpacht auf längere Zeit (zu bescheidenen Jahren).

59) Der Sachsenspiegel III., 79, 1 gedenkt des Erbenzinsgutes im Allgemeinen. In andern Stellen I., 54, 5 und II., 59, 1 ist die Verschiedenheit des Erbenzinsrechts von der gewöhnlichen Zeitpacht hervorgehoben.

in Holstein erwähnt werden [60]). Wenn gleich allmälig immer mehr Grundstücke in Erbpacht übergingen, so sind doch die Erbpächter bis auf ziemlich neuere Zeiten hin verhältnißmäßig selten geblieben, und selbst bei den Landesregierungen fand lange eine Abneigung gegen Vererbpachtungen [61]) Statt, jedoch wurden von Zeit zu Zeit am häufigsten Mühlen, aber auch einige andere Grundstücke in Erbpacht ausgethan. Auf den adelichen Gütern waren bis zum Ende des vorigen Jahrhunderts die Erbpachten höchst selten, und noch gegenwärtig ist bei weitem der allergrößte Theil des Bauernfeldes auf den adelichen Gütern in Zeitpacht ausgethan [62]). Im Herzogthum Schleswig entwickelte sich die Zeitpacht bei Bauernstellen ebenfalls zu einem dinglichen Rechte, welches aber regelmäßig in seiner Dauer auf die Lebenszeit des Erwerbers beschränkt war. Dieses Verhältniß der Leibfeste, welches in

---

60) Im N. Stsb. Magazin, 9r Bd., S. 241 ist von einem Erbpachtsvertrage aus dem Jahre 1349 Nachricht gegeben.

61) Die Herzoglich Gottorfer Rentekammer in Kiel scheint noch 1749 der Ansicht gewesen zu sein, daß die Erbpacht kein der Kammer vortheilhaftes Inventum sei, wie die Ueberschrift eines Bedenkens aus dem genannten Jahre lautet. N. Stsb. Mag., III. Bd., S. 526. Betrachtet man blos den im Laufe der Zeiten eintretenden Wechsel der Preise, so läßt sich gegen die Vererbpachtung im Interesse des Eigenthümers manches einwenden. Aber auch abgesehen von den staatswirthschaftlichen Vorzügen der Erbpacht vor der Zeitpacht, Vorzüge, die freilich wohl bisweilen überschätzt werden, gewährt die Vererbpachtung dem Eigenthümer einzelne Vortheile und manche Bequemlichkeiten. Diese Seite des Verhältnisses ist in Christiansen's Institutionen des römischen Rechts, S. 245, sehr gut hervorgehoben worden.

62) Die Lehre von der Zeitpacht gehört in einen andern Zusammenhang. Vorläufig kann hier verwiesen werden auf diejenigen Zeitpachtcontracte, welche Niemann in seinen Mescellaneen 1r Bd., S. 212; 2r Bd., 1s Heft, S. 11 u. f.; 2s Heft, S. 112 u. f. mitgetheilt hat.

Dänemark noch die Regel bildet [63]), erweiterte sich im Herzogthum Schleswig erst auf die Lebensdauer einer nachgelassenen Wittwe, und dann zur vollen Erblichkeit in der ganzen Familie. Eine Folge der allmäligen Entwickelung war es, daß sich in diesen Rechtsverhältnissen große Verschiedenheiten fanden, nicht nur da, wo das Obereigenthum Privatpersonen zustand, sondern auch in einem nicht geringen Maße bei den landesherrlichen Festen, so daß auch bei den Letzteren erst durch die spätere Gesetzgebung eine größere Gleichförmigkeit eingeführt worden ist [64]). Die im Laufe der Zeit eingetretenen Veränderungen bestehen aber nicht blos in dem Uebergange der Festen zur Erblichkeit, sondern es sind allmälig die Rechte der Festebesitzer und Erbpächter an dem Grundstück auch in anderer Beziehung immer vermehrt und erweitert worden, während umgekehrt die Rechte der Grundherren Beschränkungen erlitten haben [65]). Im Allgemeinen kann man sagen, daß die ursprünglichen jura in re aliena sich allmälig zu einem dominium utile entwickelt, und sich demnächst hie und da in dem Maße erweitert haben, daß das Verhältniß sich am Ende umkehrt, und das alte wahre dominium in seiner wirklichen

63) Estrup Om Livsfæste i Danmark. Et Bidrag til Retshistorie og Agerdyrkningspolitik. Kiøbenhavn 1842. Der geschichtliche Theil dieser Schrift ist im Jahre 1845 von dem Verfasser selbst umgearbeitet und weiter ausgeführt in einem Aufsatze: „Den historiske Udvikling af Livsfæste i Danmark“ in Molbechs historiske Tidsskrift VI. Bd., S. 259.

64) Die handschriftlich vorhandenen in den Jahren 1741 und 1763 eingezogenen Offizialberichte über die Beschaffenheit der Festegüter im Herzogthum Schleswig zeigen, daß zwischen den einzelnen Aemtern große Verschiedenheiten in Beziehung auf die Festeverhältnisse Statt fanden, ehe die Verordnung vom 14. April 1766 herauskam.

65) Die kleine Schrift von Zachariä: „Der Kampf des Grund-Eigenthums gegen die Grund-Herrlichkeit, Heidelberg 1822“ enthält gute Betrachtungen, die auch hier ihre Anwendung finden, aber in mancher Beziehung vervollständigt werden können.

Bedeutung zu einem jus in re aliena wird. Daß indeß der Wechsel der Zeitumstände ab und zu in der Entwickelung dieser Verhältnisse bedeutende Schwankungen herbeiführen kann, und herbeigeführt hat, ist an und für sich natürlich und wird durch die Erfahrung bestätigt. Alle Arten des unvollkommenen Eigenthums haben nicht blos dies mit einander gemein, daß das Eigenthum dabei getheilt erscheint, in ein Obereigenthum, und in ein Untereigenthum, sondern es sind auch die rechtlichen Entstehungsgründe bei Allen im Wesentlichen dieselben. Regelmäßig entsteht das Untereigenthum dadurch, daß der Inhaber des vollständigen Eigenthumsrechts die im Untereigenthum enthaltenen rechtlichen Befugnisse vertragsmäßig durch Kauf, Tausch, Schenkung oder in einer andern Vertragsform oder durch letztwillige Verfügung veräußert, oder dadurch, daß das Untereigenthum durch Verjährung erworben wird. Es können sich aber auch die Verhältnisse in umgekehrter Weise entwickeln, so daß die im Obereigenthum enthaltenen Rechte von dem vollständigen Eigenthum abgelöst und von demjenigen, der nun Obereigenthümer wird, durch Vertrag, letzten Willen oder durch Verjährung erworben werden. In gleicher Weise, wie das unvollkommene Eigenthum entsteht, kann es wiederum erlöschen, und in ein vollkommenes Eigenthum verwandelt werden, sei es in der Hand des Obereigenthümers oder in der des Untereigenthümers. Im Folgenden werden wir die verschiedenen Formen des unvollkommenen Eigenthums nach ihrem rechtlichen Character im Einzelnen näher betrachten.

§ 119.

Fortsetzung. 1) Erbpachten.

Die älteste bei uns vorkommende Form des Untereigenthums ist die Erbpacht. Die Uebertragung von Grundstücken an den Erwerber und seine Nachkommen mittelst eines

Pachtvertrages kommt im Sachsenspiegel, dagegen nicht im Jütschen Lov vor, ist aber in der Folgezeit in beiden Herzogthümern sehr allgemein im Gebrauch gekommen, sowohl bei Privatgrundstücken, als bei den landesherrlichen Domainen und bei den in diese Classe gehörigen Bauerstellen. Das Characteristische dieses Verhältnisses besteht darin, daß der Erbpächter verpflichtet ist, dem Obereigenthümer einen jährlichen Zins in Naturalien, oder jetzt gewöhnlich in Geld (Pachtgeld, Canon) zu entrichten, auch wohl gewisse Dienste zu leisten. Daneben ist es wohl von altersher gebräuchlich gewesen, daß jeder in den Besitz des Zinsgutes eintretende Erbe ein Antrittsgeld oder Lehnwaare (laudemium) entrichte. Außer diesen Leistungen an den Grundherrn hat der Erbpächter alle nach Gesetz oder Herkommen auf dem Grundstück haftenden öffentlichen Abgaben und Lasten zu tragen. Dagegen ist dem Erbpächter das vollständige Benutzungsrecht an dem überlassenen Grundstück zuständig, und er hat namentlich in dieser Beziehung größere Befugnisse als der Zeitpächter [66]. Es liegt indeß in der Natur der Sache, daß die Substanz des Grundstücks nicht verschlechtert werden darf, auch daß es in dem Belieben des Eigenthümers steht, bei der Errichtung eines Erbgutes sich contractlich einzelne Nutzungsrechte vorzubehalten, wie namentlich bei dem Jagdrecht da zu geschehen pflegt, wo dem Erbpächter nicht schon nach gesetzlicher Vorschrift die Ausübung der Jagd untersagt sein würde. Zu den dem Erbpächter zuständigen Nutzungsrechten gehört unstreitig auch die Befugniß, auf dem überlassenen Lande Gebäude zu errichten, sei es zum eigenen Gebrauch oder zum Vermiethen. Bei dem Aufhören der Erbpacht kann der Erb-

---

66) Sachsenspiegel I, 54, 5 bemerkt ausdrücklich, daß der Erbenzinsmann auf dem Zinsgute Steingruben anlegen und Lehm graben, auch Holz hauen und ausroden dürfe, ohne besondere Erlaubniß des Herrn.

pächter die aufgeführten Gebäude abbrechen, wenn der Grundherr es nicht vorzieht, sie gegen Erstattung des taxirten Werths zu behalten [67]). Das so erworbene Nutzungsrecht an Grundstücken geht in gesetzlicher Erbfolge auf alle Nachkommen des ersten Erwerbers über, wenn nicht etwa vertragsmäßig eine kürzere Dauer der Erbpacht bestimmt sein sollte [68]). Durch Aussterben des ganzen Geschlechts erlöscht das Erbpachtsverhältniß und das Grundstück fällt dem Inhaber des Obereigenthums anheim [69]). Dieses Rechtsverhältniß kommt nicht blos bei Bauerhufen vor, sondern wird eben so wohl bei Kathenstellen Anwendung finden können, so daß die deutsche Erbpacht neben der Emphyteusis des römischen Rechts auch die Superficies mit umfaßt, wozu bei unsern Verhältnissen um so mehr Veranlassung war, als bei uns schwerlich Gebäude vorkommen, zu denen nicht wenigstens Gartenland gehört. Im Uebrigen aber sind verschiedene Formen der Erbpachten zu unterscheiden. I. Nach dem ältern Rechte war der Erbpächter nicht befugt, das Grundstück oder vielmehr seine

67) Sachsenspiegel II., 53 enthält darüber Bestimmungen, die gewiß nicht allein bei der Zeitpacht gelten sollen.

68) Ob bei uns eine solche temporaire Vererbpachtung bei Hufenstellen vorkommt, ist mir nicht bekannt. Bei Kathen ist es nicht ungewöhnlich. In Toscana pflegen die Bauerstellen regelmäßig auf vier Generationen verpachtet zu werden. Simonde Gemälde der Toscanischen Landwirthschaft. Aus dem Französischen übersetzt von Burger, S. 63.

69) Das Letztere ist fortwährend geltender Grundsatz geblieben, Rentekammer-Circulair vom 29. Novbr. 1783, § 3, wo es heißt: „Erbpachtstücke fallen nicht eher an die Landesherrschaft zurück, als bis von denen Erben, auf welche der erste Erbpachts-Contract lautet, keine Descendenten mehr am Leben sind. Selbst in dem Falle, wenn gleich der Contract nur auf die Erben in niedersteigender Linie lautet, und der Besitzer eines Erbpachtsstückes, ohne Descendenten zu hinterlassen, mit Tode abgeht, ist das Erbpachtsrecht doch nicht erloschen, wenn noch Descendenten des primi acquirentis am Leben sind.“

Erbpachtsgerechtsame in Afterpacht zu geben, noch weniger seine Erbpachtsgerechtsame zu veräußern oder zu verpfänden[70]. Der Grundherr oder Obereigenthümer war aber auch nicht befugt, das Grundstück einzuziehen, oder den Pachtcontract aufzuheben, als etwa in dem Falle, daß der Erbpächter den jährlichen Canon nicht zu rechter Zeit entrichtete. Der Sachsenspiegel erwähnt überall keiner Privationsgründe und überdies wird der in der Nichtentrichtung des Canons liegende Privationsgrund durch anderweitige Bestimmungen des Sachsenspiegels ausgeschlossen[71]. II. Eine neuere Form der Erbpacht ist das Meierstättische Recht, oder jus emphyteuticum in einigen Gegenden Holsteins, dessen Abweichung von der älteren deutschen Erbpacht ohne Zweifel im römischen Rechte seinen Grund hat. Da die gesetzlichen Bestimmungen des römischen Rechts über die Emphyteusis durch Vertrag der Interessenten beliebig abgeändert werden können[72], so war nichts

70) Dies ist schon bestimmt ausgesprochen im Sächsischen Lehnrecht, Art. 60, nach welchem der Zinsmann die ihm überlassenen bäuerlichen Grundstücke selbst oder durch sein Gesinde bearbeiten soll. Im Gegensatz hiemit hat der Vasall regelmäßig das Recht, die zu seinem Lehn gehörigen Güter gegen Zins auf Kündigung oder auf bestimmte Jahre auszuthun. Vergl. Homeyer des Sachsenspiegels 2ter Theil, 2r Bd., S. 433.

71) Wird der Zins zu rechter Zeit nicht bezahlt, so tritt nach dem Sachsenspiegel I., 54, 2 eine steigende Zinsbusse (Roggenzins) ein. Zinsbussen kamen schon frühe in Holstein vor. N. Stsb. Mag., 9r Bd., S. 770 und 771 und noch jetzt sind im Flecken Uetersen Zinsbussen üblich. Staatsb. Mag., 3r Bd., S. 702.

72) l. 2., Cod. de jure emphyteutico gestattet dies ganz allgemein. Es heißt: In emphyteuticis contractibus sancimus, siquidem aliquae pactiones in emphyteuticis instrumentis fuerint conscriptae, easdem et in omnibus aliis articulis observari, et de rejectione ejus, qui emphyteusin suscepit, si solitam pensionem vel publicarum functionum apochas non praestiterit. Vergl. Göschen Vorlesungen II., 1, S. 295, Burchardi im Staatsb. Mag., 7r Bd., S. 160 u. f.

gegen den römischen Namen zu erinnern, wenn auch das Verhältniß mit den gesetzlichen Vorschriften des römischen Rechts nicht vollständig übereinstimmte. Bei den Erbpachtsverträgen in späterer Zeit ward nun die Unveräußerlichkeit der Emphyteusen, wenn nicht der Grundherr seine ausdrückliche Einwilligung dazu ertheilte, aus dem Sächsischen Rechte beibehalten, dagegen aber in Uebereinstimmung mit dem römischen Rechte die Bestimmung angenommen, daß wenn der Erbpächter den Canon nicht zu der im Contracte festgesetzten Zeit entrichte, derselbe seines Rechtes verlustig sein und dessen Hof zu der Herrschaft Disposition stehen solle [73]. III. Noch allgemeiner ist in späteren Zeiten eine Form der Erbpacht geworden, welche sich ohne Zweifel ebenfalls unter Einfluß des römischen Rechts, aber in einer ganz andern Richtung, als die vorhergehende entwickelt hat. Das Wesentliche besteht darin, daß das erbliche Nutzungsrecht für die Zeit seiner contractlichen Dauer unter Lebenden veräußert werden kann, und daß die bei der Emphyteuse gemeinrechtlich geltenden Privationsgründe keine Anwendung finden. In Beziehung auf diese Form der Erbpacht ist eine Doctrin ausgebildet worden, welche jetzt als die allgemein geltende für alle Erbpachten angesehen werden muß, in so fern nicht die Contracte besondere abweichende Bestimmungen über das Verhältniß enthalten. Zwar ist die

73) Privilegium des Grafen Ernst zu Holstein Schaumburg für die Herzhorner-Sommer- und Grönländer vom 14. Juni 1616 nebst zweien Corfirmationen. König Friederich III. darüber vom 8. Januar und 16. April 1653 in Corp. Const. Hols. III. Bd., S. 1329. Diese Urkunden betreffen die ehemaligen Lauerwigsche, jetzt Bülowsche Wildniß. Ohne Zweifel sind die Verhältnisse der Grundstücke in der ehemaligen Plessenschen, jetzt Blomschen Wildniß ganz ähnlicher Art. Diese Ländereien waren durch eine Concession Christian IV. vom 2. Septbr. 1632 in Emphyteuse ausgethan worden. Vergl. die Verkaufsurkunden Friedrich III. darüber vom 7. Januar 1667 im N. Stsb. Mag., 4r Bd., S. 328.

erwähnte Doctrin nur für die landesherrlichen Erbpachtstücke aufgestellt worden. Da wir aber über Privaterbpachten überhaupt keine gesetzliche Bestimmungen haben [74]), so wird nichts anders übrig bleiben, als diejenigen Grundsätze, welche für die Königlichen Erbpachtstücke anerkannt sind, auch auf Privaterbpachten anzuwenden [75]). Das Recht über Erbpachten letztwillig zu verfügen, ist auch jetzt noch dem Erbpächter nicht eingeräumt [76]). Dagegen gestattet die neuere Doctrin [77]) dem Erbpächter, sein Recht zu verpfänden und zu veräußern. Was der Erbpächter mit Schulden belasten, verpfänden und veräußern kann, ist natürlich nicht das Grundstück selbst, sondern sein Erbpachtsrecht daran. Dies Recht kann nun veräußert oder im Concurse verkauft, oder den Gläubigern übertragen werden, aber nur für so lange, als Descendenten des ersten Erwerbers am Leben sind. Es muß indeß bei jedesmaliger Veränderung des Besitzers eines Erbpachtstücks die Bestätigung des Erbpachtcontracts gesucht und das contractmäßige Laudemium erlegt, auch alljährlich von dem jedesmaligen Besitzer ein glaubwürdiges Zeugniß darüber beigebracht werden, daß noch von dem ersten Acquirenten der Erbpacht

---

74) Die ursprünglichen Contracte über die Errichtung der Erbpachtsstellen bilden zwar, so weit ihr Inhalt reicht, die hauptsächlichste Entscheidungs-Norm, können aber natürlich nicht als eigentliche Rechtsquellen angesehen und benutzt werden.

75) Derselben Ansicht ist Scholz Concursrecht, S. 31. Abweichender Meinung ist Paulsen, Lehrbuch, 2te Aufl., § 44, Note 9.

76) Das gleich anzuführende Circulair vom 29. Novbr. 1783 erwähnt wenigstens der letztwilligen Verfügungen nicht ausdrücklich, und so muß man wohl die Befugniß dazu dem Erbpächter absprechen, obgleich für diese Beschränkung bei den sonst anerkannten Grundsätzen über die Veräußerlichkeit keine innere Gründe zu sprechen scheinen.

77) Das Rentekammer-Circulair vom 29. November 1783 enthält, wie in der Einleitung gesagt ist, nichts anders als eine Doctrin, welche die Rentekammer und die Kanzelei als richtig anerkannt haben.

Descendenten am Leben sind [78]. Soll aber die käufliche Uebertragung von Erbpachtsgerechtsamen an andere in dem Maße geschehen, daß die Erbpacht ohne Beschränkung auf eine neue Familie übergehe, so ist ein solcher Verkauf nur nach vorgängig ausgewirkter Erlaubniß des Obereigenthümers zulässig [79]. Diese facultas alienandi pflegt übrigens, wenn nicht besondere Umstände im Wege stehen sollten, gegen eine von dem Käufer zu erlegende besondere Recognition, ohne besondere Schwierigkeit ertheilt zu werden. IV. Bei manchen in neueren Zeiten geschlossenen Erbpachtscontracten haben die Grundherren sich noch weniger Rechte vorbehalten, als im Vorhergehenden angegeben sind, so daß die Erbpächter nur zur Erlegung eines jährlichen Erbzinses oder Canons und zur Leistung der bedungenen Dienste pflichtig sind, und die Befugniß haben, die Erbpachtsstellen nicht nur unter Lebenden zu veräußern, sondern auch letztwillig darüber zu verfügen, nur daß im ersten Falle dem Obereigenthümer das Näherkaufsrecht zusteht, auch abgesehen davon wegen des der Gutsherrschaft verbleibenden dominii directi vor jeder Veräußerung bei Strafe der Nichtigkeit des Handels der gutsherrliche Consens gesucht werden muß [80]. Die Grundstücke dieser Art sind wahre Erbpachten und es ist kein Grund vorhanden, sie als uneigentliche Erbpachten von den übrigen zu unterscheiden, wenn auch wohl im gemeinen Leben und bisweilen selbst in den Contracten die Besitzer derselben Eigenthümer genannt

---

78) Circulair vom 29. Novbr. 1783, § 3.

79) Kanzeleischreiben vom 14. April 1827.

80) Vergl. die Ascheberger Erbpachts-Contracte in Niemanns Mescellaneen, 1r Bd., Seite 198 u. f. In dem Erbpachtscontract der Hufner enthält der 12. § und in dem Kauf- und Erbzinscontract der Insten der 2. § die hier in Betracht kommende Bestimmung. Von ähnlicher Art sind die Verhältnisse der Erbpächter in den älteren Holstein-Gottorfischen Fideicommißgütern. Börm im Stsb. Mag., 5r Bd., S. 426.

werden [81]). In noch andern Contracten ist dem Erwerber einer Erpachtsstelle das uneingeschränkte Eigenthumsrecht übertragen, und dem Grundherrn lediglich ein jährlicher, als Reallast auf dem Grundstück ruhender, Canon nebst den etwanigen andern Leistungen vorbehalten, so daß hier in der That jedes Obereigenthum verschwunden und bloß der Canon, als eine Erinnerung daran, nachgeblieben ist [82]). Bei der seit der Mitte des vorigen Jahrhunderts so allgemein betriebenen Parzelirung der landesherrlichen Domainen sind die einzelnen Parzelen unter ähnlichen Bedingungen veräußert worden [83]). Für solche Grundstücke haben wir keine gesetzlich anerkannte eigenthümliche Benennungen [84]). Sie haben aufgehört Erbpachten zu sein und können daher mit Grund auch nicht weiter so benannt werden. Diese mit Eigenthumsrecht besessenen Kanons- oder Parzelistenstellen sind indeß mit Rücksicht auf die Entrichtung der neuen Grundsteuer den eigentlichen Erbpachten in so fern gleich gestellt, daß die Besitzer derselben von jedem Reichsthaler des Canons einen Schilling Grundsteuer zu kürzen befugt sind [85]). Endlich ist V. noch anzuführen, daß in einzelnen Gegenden eigenthümlich benannte Grundstücke vorkommen, von denen es nicht genau bekannt ist, welche die rechtlichen Verhältnisse derselben sind. Dahin

81) Vergl. Burchardi im Stsb. Mag., 7r Bd., S. 160.

82) Als Beispiele können dienen die Urkunden über die Parzelirung des Gutes Roest in Niemanns Mescellaneen, 2r Bd., 2s Stück, Seite 40 u. f. Vgl. Burchardi im Staatsb. Mag., 2r Bd., S. 126.

83) Kamphövener die Niederlegung der Domainen. Kopenhagen 1787.

84) Die Eigenthümer solcher Stellen pflegen jedoch in den Gesetzen Parzelisten genannt zu werden. Verordnung wegen der Grund- und Benutzungssteuer vom 15. Decbr. 1802, § 7.

85) Siehe die in der vorigen Note citirte Gesetzstelle und Verordnung vom 9. Juli 1813. Recht consequent scheint dies nicht zu sein. Rücksichtlich der Reichsbankzinsen wird ein anderer Grundsatz befolgt.

gehören die zu Bauerstellen im Amte Hadersleben gehörigen Landbohlen, deren Besitzer zur Leistung gewisser Dienste pflichtig sind [86]) und die Plinken in dem zum Kloster Uetersen gehörigen Kirchspiel Horst, deren mehrere Arten unterschieden werden [87]). Wahrscheinlich sind es Erbpachtstellen. Das Genauere ist in solchen Fällen allein aus den Contracten und aus der bisherigen Praxis zu entnehmen. — Die bei den Erbpachten vorkommenden eigenthümlichen Erlöschungsgründe ergeben sich aus dem bereits Angeführten von selbst.

§. 120.

2. Die Festegüter [88]). A. Gemeinsame Bestimmungen.

Die mit eigenthümlichen Beschränkungen von den Inhabern besessenen Grundstücke, welche wir Festegüter nen-

---

86) Schleswig-Holsteinische Anz. für 1844, S. 68 sind sie in einem Catalogus causarum genannt. Sind es etwa noch Ueberbleibsel der im Jütschen Lov I., 55 erwähnten Gaardsäde-Toffte?

87) Neues Staasb. Magaz., 4r Band, S. 332 und 8r Band, S. 274.

88) Die Geschichte der Festegüter ist zur Zeit noch sehr ungenügend behandelt. Einzelne Notizen dazu finden sich in den Fragmenten einer Beschreibung der Herzogthümer aus dem Jahre 1633 im N. Stsb. Mag., 1r Bd., S. 861, ferner im Alt. Stsb. Mag., 6r Bd., S. 187, betreffend die Festegüter im Amte Hadersleben. Desgleichen Meine Sammlungen zur Kunde des Vaterlandes, 1r Bd., S. 343 und 2r Bd., S. 230. Auch sind in dieser Beziehung von Wichtigkeit die früher angeführten in den Jahren 1741 und 1763 eingegangenen Officialberichte über die Festegüter im Herzogthum Schlesw. Dogmatische Ausführungen enthalten außer den allgemeinen Werken von Schrader, Paulsen u. Esmarch folgende Aufsätze: Ueber die Natur und Eigenschaften der Bonden und Festen, insbesondere der Letzteren, Prov. Bericht v. 1788, 2r Bd., S. 18—34. Gedanken über das Eigenthumsrecht der Landesherrschaft an den sogenannten Festehufen. Prov. Berichte 1789, 1r Bd., S. 39

nen, haben zunächst durch das dänische Recht ihre Entwickelung erhalten. Die in Dänemark über die Festegüter getroffenen gesetzlichen Bestimmungen [89]) haben ohne Zweifel auf das Herzogthum Schleswig eingewirkt, wenn gleich das Verhältniß hier in einer eigenthümlichen Weise sich gestaltet hat. Ursprünglich hat es nur im Herzogthum Schleswig, nicht aber in Holstein Festegüter gegeben. Der Name Feste ist indeß auch späterhin in den ehemals Herzogl. Gottorfischen Aemtern Kiel, Bordesholm und Neumünster auf solche Grundstücke übergegangen, welche mit ähnlichen Rechten als die schleswigschen Festegüter besessen wurden, und früherhin den Namen Saaden oder Herrensaaden führten [90]). An den Festegütern, sowohl in Holstein wie in Schleswig, hat der Besitzer bloß ein dominium utile und dem Grundherrn wird ein dominium directum beigelegt. Im Uebrigen finden aber in Betreff der Festegüter mehrere Verschiedenheiten Statt. Mit Rücksicht auf die Größe der Grundstücke sind die Festehufen und Festekathen zu unterscheiden. Gewöhnlich bilden die Festegüter selbstständige Bauerstellen. Es kommen jedoch auch Beispiele vor, daß bloß Ländereien ohne Gebäude in Feste ausgethan und mit andern Bauerstellen verbunden

—55. Die zweite Abhandlung ist eine Kritik der ersten. Beide behandeln auch die Festeverhältnisse im ehemaligen großfürstlichen Antheil von Holstein. — Feldmann über die wichtigsten Unterschiede zwischen Bonden- u. Festegüter in cameralistischer Rücksicht, Alt. Stsb. Mag., 1r Bd., S. 561. Ueber die verschiedenen Arten der Landstellen und besonders der Festen das. 3r Bd., S. 79. Nachträgliche Bemerkungen dazu das. S. 504; Wimpfen die Lehre von den Festegütern das. 6r Bd., S. 227.

89) Der Coldinger Receß Christian III. von 1558, Art. 42 und 43, welcher im Herzogthum Schleswig eine Zeitlang ziemlich allgemeine Anwendung gefunden zu haben scheint, ist in dieser Beziehung von besonderer Wichtigkeit.

90) Glosse zu dem Art. 11 der Neumünsterschen Kirchspielsgebräuche. Vergl. Pauly Einleitung zu seiner Ausgabe § 13.

worden sind, daher bisweilen auf einigen zu Bondenhufen gehörigen Ländereien die Festequalität ruht [91]), wo denn wohl sehr häufig Ungewißheit darüber obwalten mag, welche Stücke Bondenqualität haben, und welche Ländereien zur Feste gehören. In einigen Gegenden, wo es Festehufen giebt, kommen indeß keine Festekathen vor, und namentlich nicht im Amte Neumünster [92]). In so fern bei den Festekathen der Besitzer Eigenthümer der Gebäude ist, ist das Verhältniß dem der römischen Superficies entsprechend. Nach der Verschiedenheit des dominii directi unterscheidet man Königliche und Privatfesten. Zu den Letzteren gehören nicht bloß die Festen auf den adelichen Gütern und die auf den Ländereien der Bauerstellen angelegten Kathen [93]), sondern auch die Kirchen- und Predigerfesten, so wie die Besitzungen der Hospitalslansten [94]). Es wird kaum der Bemerkung bedürfen, daß die Eintheilung der Festegüter in Königliche Festen und Privatfesten nur auf die jetzt bestehenden Verhältnisse bezogen wird. In dieser Beziehung hat es nicht an manchen Veränderungen gefehlt. Einzelne der jetzigen Privatfestegüter gehörten früher der Landesherrschaft, und noch häufiger ist es der Fall gewesen, daß das dominium directum an

91) Beispiele davon finden sich in meinen Sammlungen zur Kunde des Vaterlandes, 2r Bd., S. 233, 272, 275 u. öfters.

92) In dem Promemoria v. 2. Januar 1791 an den Amtmann zu Neumünster ist ausdrücklich gesagt, daß ein Käthner freier Eigenthümer seiner Kathenstelle sei.

93) Solche Kathenstellen sind in Angeln häufig. Vgl. Iwersen im Stsb. Mag., 3r Bd., S. 9, desgleichen in den westlichen Theilen des Amtes Hadersleben. Aagaard Beskrivelse over Tørninglehn. Kiøbenh. 1815, S. 95. Nothwendig sind es aber nicht immer Festen, es können auch Erbpachten sein.

94) Stadtlansten sind überhaupt jetzt sehr selten, und ein Festeverhältniß dabei kommt vielleicht nur bei dem sehr kleinen Dorfe Hörsten vor, an welchen die Stadt Rendsburg das dominium directum erworben hat. Stsb. Mag., 3r Bd., S. 302.

Privatfesten auf den Landesherrn übergegangen ist. Dies gilt namentlich von den Festegütern in den ehemaligen Besitzungen der Klöster und anderer geistlicher Corporationen [95]). Nach der Dauer des Rechtsverhältnisses sind die Festegüter entweder in Erbfeste ausgethan, oder auf Zeit verliehen: Letzteres kann auch auf bestimmte Jahre geschehen, am gewöhnlichsten sind aber die Zeitfesten, Leibfesten. Die Leibfesten dauern für die Lebenszeit des Inhabers, allenfalls auch für die Lebenszeit seiner nachgelassenen Wittwe [96]). Festegüter, die auf bestimmte Jahre ausgethan sind, kommen zwar wohl vor, scheinen indeß im Ganzen sehr selten zu sein. In gewisser Beziehung fällt übrigens die Eintheilung in Erbfeste und Leibfeste mit der andern Eintheilung in Königliche und Privatfesten zusammen. Denn die Königlichen Festegüter sind gewöhnlich erblich geworden, während die Privatfesten es regelmäßig nicht sind. Doch giebt es davon allerdings Ausnahmen. Wo aber bei Privatfesten die Erblichkeit zur Anerkennung gelangt ist, da werden ohne Zweifel die in den landesherrlichen Verordnungen über die Erbfolge bei den Königlichen Festegütern ausgesprochenen Grundsätze zur Anwendung kommen. Bei den Herzoglich Augustenburgischen Erbfesten ist es entschieden anerkannt [97]). Das Festeverhältniß muß unstreitig als eine ei-

---

95) Die Festestellen in den Aemtern Kiel, Bordesholm und Cronshagen haben wahrscheinlich früher in einem solchen Verhältniß zu dem Bordesholmer Kloster oder zu den Kieler Stadtklöstern gestanden.

96) Dies war vor der Verordn. vom 14. April 1766 auch bei den Königlichen Festen gewöhnlich, und zwar in der Weise, daß die Wittwen nicht nur lebenslänglich die Festen ihrer verstorbenen Männer behielten, sondern sie auch wohl bei ihrer Wiederverheirathung auf ihren zweiten Mann übertrugen. Vgl. die Einleitung und § 7 der angeführten Verordnung.

97) P. Lüders historische Darstellung und rechtliche Prüfung der Dienst- und Zinspflicht, sowohl der Bonden, wie auch Festebohlsleute auf den im Jahre 1764 von dem Herzog von Augustenburg erworbenen Gütern

genthümliche Art des unvollkommenen Eigenthums betrachtet werden und läßt sich nicht füglich auf ein sonst bekanntes gemeinrechtliches Institut zurückführen. Zwar hat man wohl die Festegüter als Bauerlehne (feuda rustica) bezeichnet, und es ist diese Benennung, wenn gleich nur selten, in unsere Rechtsquellen übergegangen [98]). Durch diese Anwendung eines gemeinrechtlichen Begriffs wird aber weder eine deutlichere Einsicht in die rechtliche Natur der bestehenden Verhältnisse noch irgend ein praktisches Resultat gewonnen. In der früheren Zeit wird das Rechtsverhältniß aller Festegüter, ohne Rücksicht auf die Verschiedenheit des Obereigenthümers, im Wesentlichen dasselbe gewesen sein. Dem Obereigenthümer stand 1) wie gegenwärtig das Recht zu, die Festestellen jedem neuen Besitzer zu übertragen (das Verfestungsrecht). Es war daher jeder neue Untereigenthümer verpflichtet, durch Annahme eines Festebriefes das Eigenthumsrecht des Obereigenthümers ausdrücklich anzuerkennen. Auch wird derselbe regelmäßig ein Festegeld und die etwa vorkommenden amtlichen Gebühren zu bezahlen gehabt haben. 2) War der Festebesitzer schuldig, die übergebene Stelle nicht bloß ordnungsmäßig zu betreiben, sondern auch die darauf haftenden öffentlichen Abgaben und Lasten abzuhalten, und überdies an den Obereigenthümer eine bestimmte jährliche Festeabgabe zu entrichten, auch wohl gewisse Dienste zu leisten. Letzteres wird schon dadurch wahrscheinlich, daß bei allen Privatfesten noch gegenwärtig jährliche Festeabgaben und Dienste vorkommen. Außerdem fehlt es nicht an urkundlichen Zeugnissen darüber [99]).

---

auf Alsen. Sonderburg 1832, S. 146. Auch Schlesw.-Holst. Anz. von 1839, S. 253.

98) In einer Resolution des geheimen Regierungs-Conseils zu Kiel vom 12. Febr. 1771 heißt es z. B.: „durch das Festegeld wird nur die Quantität des feudi rustici und nichts anders angezeigt." Stsb. Magz., 1r Bd., S. 567.

99) Der Feste-Abgaben geschieht ausführlich in folgenden Urkunden Erwähnung: In zweien

3) Das dem Festebesitzer übertragene dingliche Recht an der Stelle beschränkte sich auf den Ertrag, den eine ordnungsmäßige landwirthschaftliche Benutzung gewähren konnte. Die zur Festestelle gehörigen Hölzungen und Möore wurden der Disposition des Obereigenthümers vorbehalten, wenn auch zum Bedarf des Festebesitzers aus den Hölzungen das erforderliche Nutz- und Radeholz und aus den Möören der genügende Torfbedarf und bisweilen wohl auch darüber hinaus zum Verkauf ausgewiesen zu werden pflegte [100]). Diese Nutzungsrechte darf ohne Zweifel der Festebesitzer pachtweise überlassen. 4) Die Erblichkeit der Festestellen muß, wenn sie auch schon in früher Zeit bei manchen vorgekommen sein mag, doch immer als Ausnahme betrachtet werden. Jeden-

Urkunden des Klosters Lygum von 1486 und 1507. Script. rer. Danicarum VIII. Bd., S. 157 u. 168. In der Stiftung und Begnadigung der Königin Dorothea für das Hospital St. Jürgen zu Sonderburg vom 23. Juni 1565. Corp. Stat. Slev. 4r Bd., S. 187; in der Fundation Herzogs Johann des Aeltern, betreffend das Hospital in Hadersleben von D. T. R. 1569. Corp. Stat. Slev. 2r Bd., S. 468; ferner in einer Urkunde v. 1584, gewisse adeliche Besitzungen in der Schlurhorde betreffend. Stsb. Mag., 7r Bd., S. 419 und in einer Urkunde König Friederich III., betreffend die Veräußerung einiger zum Amte Hadersleben gehöriger Bauerstellen an das Gut Gramm aus dem Jahr 1663. Stsb. Mag., 6r Bd., S. 190. Die angeführten Urkunden betreffen sowohl Königliche, als Privatfesten. Die ganze Fassung derselben, namentlich die specielle Aufzählung der jeder Stelle obliegenden Leistungen scheint dafür zu sprechen, daß die jährliche Festeabgabe als unveränderlich angesehen ward.

100) Die erwähnten Beschränkungen gelten zur Zeit nicht bloß bei den Festehölzungen, Forst- und Jagdverordnung vom 2. Juli 1784, §§ 31—36, sondern auch bei den zu den Festestellen gehörigen Torfmöören, da es keinen Zweifel haben kann, daß die 8te Abtheilung der Forst- und Jagdverordnung, § 119 u. f. mit der Ueberschrift: „von Königlichen Torfmöören" auch auf den zu den Festestellen gehörigen Torfmöören Anwendung leidet.

falls fand bloß in den Festegütern eine Intestaterbfolge Statt. Die Befugniß, letztwillig über Festegüter zu verfügen, war aber dem Festebesitzer nicht eingeräumt, und eben so wenig das Recht, die Festegüter zu veräußern oder sie mit Schulden zu belasten. 5) Das an den Erbfestestellen dem Festebesitzer eingeräumte Recht war lediglich dem ersten Erwerber und dessen Descendenten übertragen. Eine nothwendige Folge davon war, daß jedes Festegut in Ermangelung gesetzlicher Erben des letzten Besitzers dem Obereigenthümer anheim fallen mußte. 6) Gegenstand der Verfestung war allemal das Land. Was die Festegebäude und den Beschlag der Festestellen betrifft, so war es nicht ganz selten, daß dem Grundherrn daran das Eigenthumsrecht zustand, und in solchem Falle hatte der Obereigenthümer den zufälligen Schaden zu tragen, welcher die Gebäude und den Beschlag betraf, und bei den Gebäuden wenigstens das zur Unterhaltung derselben erforderliche Bauholz zu liefern [1]). Als Regel wird man es aber betrachten müssen, daß die Festegebäude nebst dem Beschlag von der Festequalität frei waren und sich in so fern in dem vollen Eigenthum des Besitzers befanden. Bei Beendigung des Festeverhältnisses mußten indeß die Gebäude und der Beschlag gegen eine angemessene Vergütung ihres Werthes bei der Stelle verbleiben. Auch müssen wohl die auf die Verbesserungen des Festelandes baar verwandten Kosten dem Besitzer oder dessen Erben ersetzt werden [2]). Nach Voraus=

1) Die Forst= und Jagdverordnung v. 2. Juli 1784, § 34 scheint eben solche Fälle vor Augen zu haben, wo der Landesherrschaft die Gebäude gehören. Vgl. Stsb. Mag., 1r Bd., Seite 564 u. f., imgleichen S. 569 u. f.

2) Die nähere Verordnung wegen der Succession in den Festegütern vom 26. März 1772, § 3, enthält allerdings eine andere Bestimmung, die indeß aus dem Verhältniß selbst sich nicht zu ergeben scheint, und jedenfalls auf nicht erbliche Festen keine Anwendung leidet.

schickung der bisherigen allgemeinen Bemerkungen sind nun die beiden Hauptarten der Festegüter, die Privatfesten und die landesherrlichen Erbfesten näher zu betrachten.

§. 121.

B. Von den Privatfesten.

Die meisten Privatfesten sind auf einer früheren Stufe der Entwickelung stehen geblieben, welche bei den Königlichen Festegütern längst in einer Weise überschritten ist, daß die Rechte des Obereigenthümers mehrfache Beschränkungen erlitten haben, natürlich in demselben Maaße, als die Rechte des Festebesitzers erweitert worden sind. Die bei den Privatfesten eintretenden Rechtsverhältnisse sind zunächst nach den im Festebrief enthaltenen contractlichen Bestimmungen darüber und nach demjenigen zu beurtheilen, was sich in der Praxis geltend gemacht hat. Specielle gesetzliche Aeußerungen über die Privatfesten giebt es nur verhältnißmäßig sehr wenige und diese sind überdies sehr speciell. Folgende Grundsätze dienen zur näheren Characteristik: 1) In der Regel ist anzunehmen, daß die Privatfesten Zeitfesten sind. Einzelne derselben können indeß auch erblich geworden sein, die Erblichkeit der Privatfesten ist aber im Einzelnen, wenn Zweifel darüber obwaltet, allemal zu erweisen [3]. 2) Bei den Privatfesten hat sich die Verpflichtung zu jährlichen Festeabgaben noch immer erhalten [4]. 3) Das Recht der Verfestung steht natürlich dem Obereigenthümer zu. Nur bei den Predigerfesten im Herzogthum Schleswig ist es, um desto sicherer allen Veränderungen,

3) Ein Rechtsfall, in welchem der Beweis der Erblichkeit eines Festegutes für geführt erachtet worden, findet sich in den Schl.-Holst. Anz. von 1841, S. 248 u. f.

4) Vgl. z. B. die Rescripte vom 1. Aug. 1829 u. 12. Octbr. 1830, betreffend die Prestanda der Haderslebener Hospitalslansten.

ohne Zweifel zunächst den Herabsetzungen des jährlichen Canons bei Erbfesten vorzubeugen, vorgeschrieben, daß die Prediger ohne Vorwissen und Consens der Kirchenvisitatoren keine Festebriefe ertheilen dürfen [5]. 4) Zu Veräußerungen und Verpfändungen des Festeguts kann der Obereigenthümer immer seine Einwilligung ertheilen, nur daß, wenn der dominus directus bloß fideicommissarischer Nutznießer ist, derselbe um die Einwilligung zur Verpfändung der Festeländereien gültig ertheilen zu können, einer landesherrlichen Autorisation bedarf [6]. Ohne die Einwilligung des Obereigenthümers kann, auch wenn die Privatfesten erblich sind, eine Verpfändung die Festeländereien gar nicht afficiren und bloß für diejenigen Gegenstände wirksam werden, die sich im Eigenthum des Festebesitzers befinden [7]. Eben so wenig ist der Besitzer einer erblichen Privatfeste, ohne Einwilligung des Obereigenthümers, zur Veräußerung des Festeguts im Ganzen berechtigt [8]. Noch weniger ist eine theilweise Veräußerung zulässig.

---

5) Circulairrescript an die Kirchenvisitatoren vom 30. October 1787.

6) Vergl. z. B. das Rescript für Gramm und Rübbel vom 23. Januar 1769, wodurch dem Stammherrn die Erlaubniß ertheilt wird, ohne jedesmal den allerhöchsten Consens einzuholen, in die Verpfändung der Festeländereien zu willigen.

7) Die Resolution für das Gut Mirebüll vom 30. August 1793 und die Resolution für die Güter Gramm und Nebbel vom 25. Juli 1794 enthalten die ausdrückliche Vorschrift, daß auf den Folien der Festebesitzer im Schuld- und Pfandprotocoll ausdrücklich bemerkt werden muß, was den Debitoren eigenthümlich zugehört, und daß sie die Festeländereien zu verhypotheciren nicht befugt sind.

8) Die in Paulsens Lehrbuch, 2te Ausg., S. 69, Note 5 angeführten Rescripte des Schleswigschen Obergerichts vom 23. November 1829, betreffend die Lansten des Eckernförder Hospitals (Goschhof) im Amte Hadersleben und v. 28. Juli 1830, betreffend die Kirchenfesten in der Propstei Hadersleben, sind zwar nicht veröffentlicht worden, sollen aber die Unveräußerlichkeit der genannten Festegüter anerkannt haben. Vgl. auch Schl.-Holst. Anz. für 1839, S. 253.

§. 122.

C. Von den Königlichen Festen.

Die landesherrlichen Festegüter sind größtentheils alle erblich geworden, wenn gleichwohl hie und da sich auch noch ganz einzelne Königliche Zeitfesten finden mögen. Die Hauptverordnungen über das Festewesen im Herzogthum Schleswig [9]) berücksichtigen indeß bloß die Erbfesten, haben überdieß für einige Districte Modificationen erlitten [10]) und sind auf andere Districte, namentlich auf den ehemals Glücksburgischen Antheil bis jetzt nicht ausgedehnt worden [11]). Daß übrigens die in Ansehung der landesherrlichen Festegüter geltenden Bestimmungen auch auf Privatfestegüter Anwendung leiden, in so fern nicht in den besonderen Umständen rechtliche Hindernisse dieser Anwendung entgegen stehen, ist bereits frü-

---

9) Verordnung, betreffend die Besetzung der Festegüter in den Aemtern und Landschaften des Herzogthums Schleswig vom 14. April 1766, und die nähere Verordnung, betreffend die Succession in die Festegüter vom 26. März 1772.

10) Verordnung wegen Anwendung der Festeverordnung auf der Insel Arroe, wie auch im Amte Norburg auf Alsen vom 29. Novbr. 1771.

11) In der Intimation wegen der auf die Glücksburger Festen in der Menkbrarup Harde, Amts Flensburg zu gestattenden Protocollation v. 27. Juli 1796 (Abhandlungen aus den Anzeigen, 4r Bd., S. 246) ist ausdrücklich bemerkt, daß die Glücksburgischen Festegüter in ihrer Verfassung von den übrigen Königlichen Festen des Herzogthums Schleswig abweichend wären. Obgleich nun das Rescript vom 15. Septbr. 1779, betreffend die künftige Verfassung des bisherigen Glücksburgischen Lehns-Districts, ausdrücklich bestimmt, daß die Eingesessenen dieser Districte den Eingesessenen der Aemter, in welche sie incorporirt worden, gleich geachtet werden, und die Gerichte in ihren Sachen allein nach den in diesen Aemtern geltenden Rechten und Gesetzen urtheilen sollen. (Vgl. Schlesw.-Holst. Anz. für 1841, S. 259,) so muß dennoch diese Bestimmung in Betreff der Festegüter wenigstens nicht vollständig zur Anwendung gekommen sein.

her bemerkt worden. In Betreff der Königlichen Erbfesten ist nun speciell Folgendes zu bemerken: 1) Das landesherrliche Einkommen von den Festegütern besteht lediglich in dem Festegelde, welches bei Ertheilung jeder neuen Feste bezahlt wird. Die ehemalige jährliche Festeabgabe ist entweder mit andern landesherrlichen Gefällen zusammengeflossen, oder auch ganz hinweggefallen. Es ist nämlich in früheren Zeiten bei unglücklichen Zeitläuften nicht selten vorgekommen, daß Niemand sich fand, der Festegüter auch nur gegen Entrichtung der Abgaben annehmen wollte. Die Landesregierung sah sich daher genöthigt, um nur die Festestellen besetzen zu können, auf die Abgaben zu verzichten, bisweilen noch Anleihen an Geld oder Naturalien zu bewilligen. Wenn dies alles nicht helfen wollte, so wurde selbst wohl förmlicher Zwang angewandt, um die Festegüter an den Mann zu bringen. Wo aber einmal die Festeabgaben erlassen, oder die Prästationen herabgesetzt waren, da gelang es der Regierung nicht so leicht, die erlassenen Abgaben wiederum einzuführen [12]. Solche Umstände werden es auch veranlaßt haben, daß bei einigen Festegütern die ordentlichen landesherrlichen Gefälle kleiner sind, als bei freiem Bondeneigenthum. In Beziehung auf solche Fälle hat man wohl die Frage aufgeworfen, ob die Regierung nicht berechtigt sei, den Betrag der Abgaben bei solchen Stellen auf eine angemessene Weise zu erhöhen. Daß dies nur auf dem Wege des Vertrages möglich sei, kann keinem Zweifel unterliegen und gegen eine Erhöhung der Abgaben ist also nichts zu erinnern, wenn diese bei der neuen Verleihung einer der Regierung anheim gefallenen Feste, oder auf die Weise erfolgt, daß der Festebesitzer sich gegen irgend eine

---

12) Die Verfügungen für das Amt Hadersleben von 1663 u. 1664, daß die wüsten Bondenhufen zu Festegütern zu machen, betreffen zwar das hier zur Frage stehende Verhältniß nicht unmittelbar, dürften aber doch zum Beweise dienen können, daß in der damaligen Zeit Bauerstellen nicht immer verkäuflich waren.

Vergünstigung dazu versteht, z. B. für die Erlaubniß, sein Festegut zu parzeliren. Als eine eigene besondere Besteurung kann aber dies natürlich nicht angesehen werden. Das Festegeld ist gegenwärtig eine unveränderliche, in den einzelnen Gegenden des Landes jedoch verschiedene und zunächst auf dem örtlichen Herkommen beruhende Abgabe, welche der antretende neue Besitzer einer Festestelle zu entrichten hat. In älteren Zeiten war es nicht ungewöhnlich, daß das Festegeld nicht gleich baar bezahlt, sondern mit Einem Schilling von der Mark jährlich verzinset wurde. Obgleich die Regierung diese Verzinsung der Festegelder, oder die Entrichtung der Festerenten abzustellen bemüht war, so hat sich der ältere Gebrauch doch hie und da ziemlich lange erhalten, und mag vielleicht an einzelnen Orten noch vorkommen. Jetzt ist es aber die Regel, daß das Festegeld gleich baar bezahlt werde [13]. 2) Steht der Landesherrschaft die Befugniß zu, dem neu antretenden Festebesitzer einen Festebrief zu ertheilen. Die Ertheilung des Festebriefes ist regelmäßig dem Amtmann übertragen. Diese Befugniß des Amtmanns beschränkt sich indeß auf den Fall einer verordnungsmäßigen Succession in die Festegüter. Zu jeder contractlichen Erwerbung von Festestellen ist aber die Genehmigung der Rentekammer erforderlich [14], und in den Glücksburgischen Lehnsdistricten ist die ältere Einrichtung noch beibehalten, daß Erbfestebriefe von dem Landesherrn selbst unterschrieben, und bei Veränderungsfällen von demselben confirmirt werden [15]. Ueber die Frage, wann die

---

13) Für den Gottorfischen Antheil der Herzogthümer ward durch eine Verfügung vom 5. Aug. 1705 die Verzinsung der Festegelder abgestellt. Erwähnt wird aber die Einrichtung geraume Zeit nachher. Vgl. Stsb. Mag., 1r Bd., S. 568.

14) Rentekammerschreiben v. 4. Juni 1842.

15) Daraus erklärt sich die Aeußerung der Rentekammer in dem Schreiben an den Amtmann von Sonderburg vom 2. Juni 1804, betreffend die Königliche Confirmation bei Uebertragung von Erbfesten.

Ertheilung eines Festebriefes nachgesucht werden soll, können nur in dem Fall Zweifel Statt finden, wenn ein nachlebender Ehegatte in Gemeinschaft mit den Kindern im Besitze des dem Verstorbenen gehörigen Festeguts verbleibt. Nach dem Gesetze scheint die Ertheilung der Feste Statt finden zu müssen, so wie der Festeerbe das gesetzliche Alter erreicht [16]). Es ist indeß späterhin anerkannt, daß der mündig gewordene Festeerbe nicht gezwungen werden kann, das Festegut unverzüglich anzutreten, sondern befugt ist, die Gemeinschaft mit dem nachlebenden Parens bis weiter fortzusetzen, so daß die Ausfertigung des Festebriefes erst dann erfolgt, wenn die Festestelle von dem Festeerben übernommen wird [17]). Da übrigens die Lösung eines Festebriefes und die Bezahlung eines Festegeldes zu den Pflichten des Festeerben gehört, so erscheint es offenbar als eine Anomalie, daß er durch eine Privatconvention mit denen, die interimistisch die Feste besitzen, den Zeitpunkt der Festeertheilung aufschieben kann. Wenn während der Unmündigkeit ein Setzwirth die Stelle verwaltet, so ist die Ertheilung des Festebriefes bis zur erreichten Mündigkeit auszusetzen [18]). In den Glücksburgischen Districten soll indeß die Ausbringung der landesherrlichen Confirmation nicht bis zur Volljährigkeit des eigentlichen Erben ausgesetzt, sondern von dem Setzwirth gleich gesucht werden, die Confirmation selbst aber auf den Namen des eigentlichen Erben lauten [19]).

---

16) Verordnung v. 14. April 1766, § 9.

17) So ist namentlich vom schleswigschen Obergericht unterm 14. Juli 1789 entschieden, und eine ähnliche Entscheidung findet sich in den Schlesw.-Holst. Anz. von 1844, S. 233.

18) Verordnung v. 14. April 1766, § 9. In solchen Fällen war es früher üblich, den Setzwirth das Festegeld oder das Antrittscapital mit $6\frac{1}{4}$ pCt. verzinsen zu lassen. Staatsb. Mag., 1r Bd., S. 568.

19) Rentekammerschreiben an das Amthaus in Sonderburg vom 2. Juni 1804. Ein Rentekammerschreiben v. 22. Septbr. 1832 hat denselben Grundsatz im Amte Hütten angewandt.

Nur bei Zeitfesten erhält der Setzwirth einen Festebrief für die Dauer der Interimswirthschaft, und erlegt dafür ein ermäßigtes Festegeld [20]). Uebrigens kann es kaum zweifelhaft sein, daß die Frage: ob der Obereigenthümer verpflichtet ist, einen Festebrief zu ertheilen, eben so wohl zur Competenz der Gerichte gehört, als die Frage: ob der Festeerbe verpflichtet ist, einen Festebrief zu lösen [21]). 3) Der dem Festebesitzer ertheilte Festebrief sollte eigentlich als die Hauptnorm für das bestehende Verhältniß angesehen werden können. Es ist aber in dieser Beziehung die Sonderbarkeit eingetreten, daß die Festebriefe nicht in Uebereinstimmung mit den für geltend erachteten Grundsätzen über das Festewesen abgeändert, sondern regelmäßig nach alten feststehenden Formularen ausgefertigt worden sind, und davon ist die Folge, daß obgleich ein Festebrief, seiner wahren Bedeutung nach, den alten Contract mit jedem eintretenden Festebesitzer erneuert, dennoch selbst die höheren Justizbehörden den Inhalt der Festebriefe als veraltet ansehen. Es kommt daher zunächst auf die wirkliche Gestaltung der Verhältnisse im practischen Leben an. Die herrschende Ansicht aber ist nicht zu Gunsten der Rechte des Obereigenthümers, und so sind schon früherhin, aber auch in späteren Zeiten die Rechte der Festebesitzer bedeutend erweitert worden. Das ganze Verhältniß ist gegenwärtig vielfältig ein schwankendes, und offenbar auch nicht allenthalben gleichförmig. 4) Die wirthschaftliche Benutzung der Festeländereien ist überall jedoch mit der schon erwähnten Beschränkung in Beziehung auf die zu dem Festegut gehörigen Hölzungen und

---

20) Rentekammerschreiben v. 22. Decbr. 1789, welches in dem eben vorher erwähnten Kammerschreiben vom 2. Juni 1804 seine Erläuterung findet.

21) Ueber die erste Frage haben die Gerichte 1843 entschieden. Schlesw.-Holst. Anz. für 1844, S. 233. In demselben Jahre erklärte sich das Schleswigsche Obergericht in Betreff der zweiten Frage für incompetent. Schlesw.-Holst. Anz. von 1846, S. 166.

Mööre dem Festebesitzer überlassen. Dieses Benutzungsrecht erstreckt sich nicht bloß auf das bereits vorhandene Festeland, sondern auch auf dessen zufällige Accessionen, mit alleiniger Ausnahme des Falls, wenn die Accession in neu entstehendem Marschland bestehen sollte [22]. Gesetzlich anerkannt ist es noch, daß jeder Festebesitzer im Stande sein solle, dem Festegute vorzustehen [23], aber die Vorschrift hat kaum eine practische Bedeutung mehr. Was 5) die Verpfändung des Festeguts betrift, so ist bei den Holsteinischen Festegütern die Befugniß dazu dem Festebesitzer in einem nicht geringen Umfange eingeräumt [24]. Im Herzogthum Schleswig war das früher nicht allgemein der Fall. Gesetzlich sind indeß einige Schulden ausdrücklich zugelassen, namentlich sollen die auf Meliorationen verwandte Kosten auf dem Festelande haften, und der Nachfolger in der Feste soll auch die Versorgung seiner Geschwister übernehmen. Auch kann das Festegut wegen des Eingebrachten der Ehefrau verpfändet werden [25]. Diese Bestimmungen dienen offenbar zum Beweise, daß die Verpfändung der

---

22) Das Gegentheil behauptet v. Wimpfen S. 246. Das jus alluvionis steht aber nur dem Landesherrn als solchem, nicht aber demselben in seiner Eigenschaft als Obereigenthümer der Feste zu.

23) Verordnung v. 14. April 1768, § 1. In der Declaration für die Untergehörigen des ehemaligen Gutes Satrupholm vom 22. Febr. 1773, § 2, hat die Regierung sich sogar noch das Recht vorbehalten, die Besitzer ehemaliger Festestellen wegen schlechter Wirthschaft zu entsetzen. Nach einer Notiz im Staatsb. Mag., 6r Bd., S. 187 wurden die Festestellen ehemals durch Criminal-Verbrechen und selbst durch Begehung eines Ehebruchs verwirkt.

24) Durch das Großfürstliche Rescript vom 28. Decbr. 1764 sind die Amtschreiber zu Kiel, Bordesholm und Neumünster autorisirt worden, auf die Festehufen Schulden so lange zu protocolliren, als durch selbige nicht die darauf haftenden Restanten und das Inventarium gefährdet werden.

25) Nähere Verordnung wegen der Festegüter v. 26. März 1772, §§ 3, 4 und 8.

Festegüter im Herzogthum Schleswig nach dem Gesetze die Ausnahme von der Regel bilden sollte. Allein diese Bestimmung ist gewiß in den meisten Districten nicht practisch geworden. Schon längere Zeit war es an mehreren Orten hergebracht, daß überhaupt alle Schulden eines Festebesitzers aus dem Festegut bezahlt werden mußten [26]. Späterhin ist es als unstreitig allgemein anerkannt worden, daß bei Erbtheilungen die sämmtlichen Schulden eines Festebesitzers nach dem zu taxirenden Werth der Festeländereien über dieselben mit zu vertheilen sind [27]. Aus diesen Grundsätzen über die Haftung der Festegüter für die Schulden der Besitzer mußte die Zulässigkeit der Verpfändung sich von selbst ergeben, so daß sie auch rücksichtlich der mit beschränkteren Rechten besessenen Glücksburgischen Festegütern gestattet wurde [28]. 6) Mit der Veräußerlichkeit der Festegüter verhält es sich auf ähnliche Weise, wie mit ihrer Verpfändung. Die Festegüter galten offenbar früherhin als unveräußerlich. So lange die Festeländereien für die Schulden des Besitzers nicht hafteten, konnten keine nothwendige Veräußerungen Statt finden. Mit der Veränderung jenes Princips ergab sich als eine Selbstfolge, daß der Obereigenthümer nothwendige Veräußerungen nicht mehr verhindern konnte. Freiwillige Veräußerungen sind aber ohne Zweifel noch länger als unzulässig betrachtet worden. Die nähere Verordnung über das Festewesen erwähnt eine Veräußerung nur in den beiden Fällen [29], wenn ein Festebesitzer

---

26) Fürstliches Rescript für das Amt Tondern v. 19. Decbr. 1690, daß auch Festeländereien zur Wardirung gebracht werden können.

27) Rescript an das Apenrader Amthaus vom 30. December 1805. In demselben wird eine ähnliche Verfügung für das Amt Flensburg angeführt.

28) Intimation des Gottorfer Obergerichts vom 27. Juli 1796. Abhandlung aus den Anz., 4r Bd., S. 246.

29) Nähere Verordnung über das Festewesen vom 26. März 1772, §§ 9 und 10.

bei seinen Lebzeiten seinen Hof einem andern Kinde, als dem nächsten Festeerben überlassen will, und wenn die Veräußerung eines einem unmündigen Erben zugefallenen Festegutes den Umständen nach unvermeidlich sein sollte. In dem ersten Fall wird die Zustimmung des Amthauses, in dem andern die obergerichtliche Genehmigung erfordert. Diese Bestimmungen lassen ohne Zweifel mit Grund auf die regelmäßige Unveräußerlichkeit der Festestellen schließen, vorausgesetzt, daß der Obereigenthümer die Veräußerung nicht von freien Stücken gestattete. Aeltere Verfügungen sprechen dies noch bestimmter aus [30]). Gegenwärtig sind nun zwar noch die in der Verordnung vom 15. März 1772 enthaltenen Vorschriften geltend. Sie werden aber als Ausnahmen von der Regel betrachtet, und es ist ausdrücklich ausgesprochen, daß es in Fällen, wo ein Festebesitzer während seines Lebens seine Feste an einen Dritten förmlich veräußert, eine Untersuchung von Seiten der obervormundschaftlichen Behörde nicht bedarf [31]). Wenn ungeachtet der jetzt anerkannten Veräußerlichkeit der Festegüter zu jeder contractlichen Erwerbung von Festestellen die erforderliche Genehmigung der Rentekammer erforderlich ist [32]), so kann die Meinung den Umständen nach wohl keine andere sein, als daß die Rentekammer nur dann ihre Genehmigung verweigern darf, wenn gegründete Einwendungen gegen die Person des Käufers vorliegen. Es versteht sich von selbst, daß auch da, wo die Verpfändungen und Veräußerungen der Festegüter zugelassen sind, nur das dominium utile verpfändet und veräußert wird. Das dominium directum der Landes-

---

30) Z. B. für das Amt Lügumkloster vom 11. Octbr. 1593 und für Apenrade vom 27. September 1769.

31) Circulairverfügung vom 26. Juli 1826. Der im § 9 der Verordnung vom 26. März 1772 erwähnte Fall ist offenbar keine eigentliche Veräußerung, sondern mehr eine vertragmäßige Veränderung der Successionsordnung.

32) Rentekammerschreiben v. 4. Juni 1842.

herrschaft bleibt allemal vorbehalten. 7) Auch bei Erbfesten ist regelmäßig die letztwillige Verfügung darüber ausgeschlossen [33]). Im Allgemeinen ist diese Bestimmung, obgleich sie sonst offenbar zu den übrigen geltenten Grundsätzen nicht mehr recht paßt, unverändert aufrecht erhalten worden. Jetzt gilt die allgemeine Regel, daß ein unbeerbter Festebesitzer, ohne Rücksicht darauf, ob er der erste Erwerber der Feste ist oder nicht, den Festehof mit Zustimmung des Oberbeamten durch ein unter Vorbehalt der allerhöchsten Bestätigung errichtetes Testament dem nachlebenden Ehegatten zuwenden darf, und daß er in dieser Befugniß nur dann beschränkt sein soll, wenn Leibeserben hinterlassen werden [34]). 8) Als eine eigenthümliche Art, wie das Festeverhältniß bei den Königlichen Festen aufhört, ist die Verwandlung der Festen in Bondengüter durch eine Vereinbarung mit der Regierung hervor zu heben. Bereits in früheren Zeiten mögen wohl ab und zu einige Festegüter in Bondengüter verwandelt worden sein [35]). In größerer Allgemeinheit ist diese Veränderung erst in neueren Zeiten eingetreten. Bei Gelegenheit der Auftheilung von Gemeinheiten, bei der Auseinandersetzung der Landesherrschaft mit den Dorfschaften in Hinsicht ihrer Be-

---

33) Die Verordnung vom 15. Juli 1746, welche Güter für Erbgüter zu achten, zählt im § 6 die Festegüter zu denjenigen Ländereien, worüber gar nicht weder inter consanguineos noch des Nießbrauchs wegen disponirt werden kann. N. Stsb. Mag., X. Bd., S. 307.

34) Vergl. die Verordnung vom 14. April 1766, § 11; Patent vom 25. Octbr. 1825 wegen Abänderung der Vorschrift des angeführten § 11. Rescript an das Gottorfer Amthaus v. 6. Juli 1827 und endlich das Kanzleipatent vom 17. Febr. 1842.

35) Eine Urkunde aus dem Jahre 1591 in Meinen Sammlungen zur Kunde des Vaterlandes, 3r Bd., S. 376 betrifft die Verwandlung einiger im Amte Bredstedt belegenen Festegüter in Bondengüter. Privatfestegüter können natürlich auch in Bondengüter verwandelt werden. Darüber ist aber nichts Näheres bekannt.

rechtigungen an den Forsten und an den Möören[36]), desgleichen auch bei den in mehreren Gegenden vorgenommenen s. g. neuen Setzungen[37]) wurden häufig über die Aufhebung der Festequalität der Bauerngüter Verhandlungen eingeleitet, und Dorfs- oder Districtsweise zu Stande gebracht. Die über die so erfolgte Aufhebung der Festequalität den Unterthanen ertheilten Versicherungsacten enthalten die Bedingungen, unter welchen diese Veränderung zu Stande gekommen ist, und namentlich die besonderen Rechte, welche die Landesregierung sich an diesen neu entstandenen Bondenhufen vorbehielt[38]). Diese Maaßregel der Districtsweisen Aufhebung der Festequalität ist zwar späterhin von der Regierung aufgegeben worden, fortwährend aber ist in einzelnen Fällen denjenigen Festebesitzern, welche für ihre Hufe um die Verleihung der Bondenqualität nachsuchten, die Verwandlung ihrer Festen in Bondengut bewilligt worden, gewöhnlich unter den Bedingungen, daß die Supplicanten eine bestimmte Ablösungssumme zu entrichten; auf alle etwanigen Holz- und Torfausweisungen verzichten, auch die Regulirung der Mööre und Moorheide, worauf der Feste alle Nutzungen zugestanden

---

36) Staatsb. Mag., I. Bd., S. 563 u. f.

37) Daselbst VI. Bd., S. 647.

38) Vergl. die Versicherungsacte für die Unterthanen des Gutes Satrupholm v. 22. Febr. 1773, des Gutes Mohrkirchen vom 6. Novbr. 1780. Ferner Declaration und Versicherung für die der neuen Setzung unterzogenen Eingesessenen auf Arroe vom 10. Januar 1787 und für die Unterthanen im Amte Hadersleben v. 19. April 1794. In der Declaration für die Unterthanen des Gutes Satrupholm hatte die Regierung sich das Recht vorbehalten, die Besitzer der in Bondengut verwandelten Feste, wegen schlechter Wirthschaft, aus dem Besitze ihrer Höfe zu setzen und diese verkaufen zu lassen. Jedoch sollte der nach Bezahlung der rückständigen Gefälle und sonstigen Schulden verbleibende Ueberschuß dem Besitzer herausgegeben werden. Diese Bestimmung ist späterhin weggelassen und auch in Satrupholm schwerlich jemals zur Anwendung gekommen.

haben, nach geschehener Ablösung der Festequalität sich gefallen zu lassen und den jetzigen Beamten ad dies officii die ihnen bisher der Feste wegen zugestandenen Gebühren zu bezahlen haben, so wie auch daß das bisherige Festegeld von jedem künftigen Besitzer als ein Antrittsgeld zu erlegen sei [39]). Bei Abschließung der Vereinbarungen über die Aufhebung der Festequalität eines Grundstücks wird mit gutem Grunde auf die Erbansprüche des Festeerben keine Rücksicht genommen und daher dessen Einwilligung nicht erfordert. Denn wenn auch nicht allenthalben die Veräußerlichkeit der Festegüter in der Praxis anerkannt sein sollte, so unterliegt es doch keinem rechtlichen Zweifel, daß jede Festestelle mit Einwilligung des domini directi veräußert werden kann. „Das Successionsrecht des etwanigen Festeerben ist daher kein unbedingtes und unabänderliches Recht, welches den Festeerben zu einem Widerspruch gegen die Verwandlung der Feste in Bondengut berechtigen kann. Die Wirkungen einer erfolgten Aufhebung der Festequalität bestehen nun zunächst darin, daß der Besitzer eine vollkommene freie Disposition und Testirungsfreiheit, wie sie bei dem Bondengute gesetzlich anerkannt ist, erlangt. Die Behandlung der Hölzungen bei dieser Ablösung der Festequalität ist verschieden gewesen. In der ersten Zeit wurden die Festebesitzer für die bis dahin gehabten Holzausweisungen durch Ueberlassung eines Theils der zur Feste gehörigen Festehölzung zum Eigenthum entschädigt, wie das fortwährend rücksichtlich der Torfausweisungen mit den Möören zu geschehen pflegt. Bisweilen behält die Landesherrschaft auch nach Aufhebung der Festequalität die Holzausweisungen unverändert bei. Späterhin ward von der Regierung darauf hingearbeitet, die Forsten von der so beschwerlichen Holzabgabe an

---

39) Dies ist der Inhalt der gedruckten Formulare zu den Versicherungsacten, welche in solchen Fällen ausgestellt zu werden pflegen.

die Inhaber der Festegüter zu befreien [40]) und die Verzichtleistung auf die bisherige Holzausweisung überall zur Bedingung gemacht. Durch die Aufhebung der Festequalität hört natürlich auch die bis dahin für die Feste geltend gewesene Successionsordnung gänzlich auf, und das Gut vererbt in Zukunft nach den für sonstiges freies Eigenthum in jedem Districte geltenden Regeln und Grundsätzen [41]). In welchem Maaße die Aufhebung der Festeverfassung bis jetzt erfolgt ist, und wie viele Festegüter ihre frühere Qualität behalten haben, darüber fehlt es an allen genauen Nachrichten. Es leidet indeß keinen Zweifel, daß viele Bauerngüter landesherrliche Festen geblieben sind, und daß die darüber geltenden Grundsätze noch gegenwärtig in einem sehr bedeutenden Maaße Anwendung leiden.

§ 123.

Anhang. Die Festekathe und die Superficies.

Ueber die vorher schon gelegentlich erwähnte Festekathe finden sich in unsern Landesgesetzen keine besondere Bestimmungen und es bleibt daher nichts anders übrig, als, wenn die Erwerbsurkunden zur Beurtheilung der rechtlichen Verhältnisse nicht genügend erscheinen, diejenigen Grundsätze anzuwenden, welche das Festeverhältniß im Allgemeinen betreffen. Nur wird unstreitig angenommen werden müssen, daß in diesen Fällen das Gebäude selbst im Zweifel als Gegenstand

---

40) Staatsb. Mag., I. Bd., S. 563, Niemanns Forststatistik, I. B., S. 306 u. 307.

41) Verfügung für das Herzogthum Schleswig wegen der Erbfolge in Ansehung der in Bondengüter verwandelten Festen vom 22. Juni 1784. Damit gleichlautend ist die unterm 19. August 1802 für die Aemter Bordesholm, Kiel und Neumünster erlassene Verfügung, betreffend die Vererbung der in Bondengüter verwandelten Festen.

der Feste anzusehen ist, und daher in der Erbfolge dem Festeerben ausschließlich gebührt. — Es kommt in den Herzogthümern nicht so gar selten vor, daß Bauplätze gewöhnlich mit etwas Gartenland vertragsmäßig von dem Grundeigenthümer einem andern mit der Erlaubniß, ein Gebäude darauf zu errichten, in der Weise zu besitzen überlassen werden, daß nur das Gebäude dem Erwerber eigenthümlich gehören, der Grund und Boden aber, worauf die Kathe steht, Theil einer andern Stelle und im Eigenthum des bisherigen Besitzers bleiben soll, dagegen dem Bebauer des Hauses nur zur Nutznießung gegen Bezahlung eines jährlichen Canons oder Grundzinses an den Eigenthümer überlassen wird [42]. Natürlich kann dies Rechtsverhältniß auch auf die Weise entstehen, daß von dem Eigenthümer eine schon eingerichtete Kathenwohnung nebst Land unter denselben beschränkten Bedingungen verkauft, oder mittelst eines andern Rechtsgeschäfts übertragen wird. An einer, die rechtliche Natur dieser kleinern Grundstücke bezeichnenden deutschen Benennung fehlt es jedoch in unserm juristischen Sprachgebrauch und wir sind daher genöthigt, den römischen Namen Superficies beizubehalten. Der Vertrag über die Errichtung solcher Wohnungen kann auf eine bestimmte Zeit, z. B. auf 30 Jahre, auch auf die Lebenszeit des Erwerbers eingegangen werden. Ebenfalls kommt wohl ein erbliches Benutzungsrecht vor, gewöhnlich aber mit Ausschließung aller Veräußerungsbefugnisse. Zur Errichtung einer Superficies bedarf der freie Grundeigenthümer einer obrigkeitlichen oder höheren Genehmigung nur in denjenigen Districten des Landes, in welchen die Anlegung neuer kleiner Wohngebäude mehr oder minder beschränkenden Verboten unterliegt [43]. Da aber die erbliche Verleihung einer Super-

42) Kauert, die Grafschaft Ranzau, S. 44.

43) Für den ehemaligen plönschen District ist ein solches Verbot in dem Mandat vom 28. Mai 1755 enthalten, und für

ficies in der Hauptsache nichts anders ist, als die Vererbpachtung eines Grundstücks, und folglich eine Veräußerung, so finden die Bestimmungen über die Nothwendigkeit des Kammer-Consenses zur theilweisen Veräußerung von Bauerhöfen auch auf diesen Fall Anwendung [44]). Dem Besitzer einer Superficies liegt es ob, außer den vertragsmäßigen Leistungen an den Eigenthümer von Grund und Boden alle Staats- und Gemeindelasten zu tragen, welche gesetzlich von dem Gebäude abzuhalten sind. Mit der Unterhaltung der Gebäude und mit allen Unfällen, welche die Letzteren treffen können, hat der Grundeigenthümer gar nichts zu thun. Ueberhaupt muß der Superficiar, so lange das Rechtsverhältniß dauert, als Eigenthümer des Gebäudes betrachtet werden, wie ohne Zweifel auch nach gemeinem Rechte anzunehmen ist, wenn gleich streng genommen von dem Superficiar der Ausdruck „Eigenthümer" nicht gebraucht wird. Der gemeinrechtliche Grundsatz: daß dasjenige, was einer auf fremden Grund und Boden erbaut, dem Grundeigenthümer erworben wird,

---

das Amt Segeberg unterm 12. Septbs. 1755 das Bauen von Kathen auf Privatgründen ohne Genehmigung der Kammer verboten. Was dagegen das Herzogthum Schleswig betrifft, so war zwar für das Amt Hadersleben unterm 22. Juni 1742 verfügt worden, daß ohne des Amtmanns Consens keine Gebäude zu Instenwohnungen zu aptiren seien. Nach der allgemeinen Verordnung vom 28. Juli 1784, § 10, ist es aber den Hufnern in den Aemtern und Landschaften unbenommen, auf ihren Hufen neue Kathenstellen nach ihrer besten Zuträglichkeit mit Vorbehalt des im Register zu erlegenden Kathengeldes anzulegen. Durch diese allgemeine Verordnung sind die speciellen Verbote für die Aemter und Landschaften des Herzogthums Schleswig aufgehoben. Indeß ist späterhin unterm 18. Decbr. 1795 die Freiheit, Wohnungen zu erbauen, für die Aemter Gottorf und Hütten ausdrücklich eingeräumt worden. Vergleiche Staatsb. Mag., 8. B., S. 297.

44) Vergl. die oben S. 182, Note 85 angeführten Kammerschreiben vom 22. Novbr. 1785 und vom 8. Febr. 1830.

gilt unstreitig nur von solchen Fällen, wo Jemand bona oder malae fidae, mithin ohne Bewilligung des Grundeigenthümers oder ohne alle Berechtigung, baut [45]). Aus dem Eigenthum des Superficiars folgt, wenn nicht etwas anders verabredet ist, daß dieser, wenn das Rechtsverhältniß beendigt wird, berechtigt sein muß, das Gebäude abzubrechen und die Materialien nach Belieben zu gebrauchen, oder auch das Gebäude zum Abbrechen zu verkaufen. Ist das Letztere geschehen, so bleibt natürlich dem Grundeigenthümer unbenommen, dem Käufer zu gestatten, daß das Haus stehen bleibe und von ihm als eine neue Superficies übernommen werde. — Wir kommen nun zu den Arten, wo das Eigenthumsrecht erworben wird.

---

45) Mühlenbruch Lehrbuch des Pandectenrechts, 2ter Theil, S. 298, bezieht diesen Grundsatz auch auf diesen Fall, wenn „das Bauen mit Bewilligung des Grundeigenthümers" geschieht. Gerade aber diesen Satz finde ich nirgends ausgesprochen. Um so bedenklicher scheint mir die Annahme desselben zu sein, da jene anziehende Kraft des Grundeigenthums gewiß durch Vertrag aufgehoben werden kann. Das Verhältniß von Gebäuden zu dem Grund und Boden, auf welchem sie erbaut sind, ist ein ganz anderes, als das der Früchte und Bäume zu dem Lande, auf welchem sie erwachsen.

Förste- Buchb.

BSB Bayerische StaatsBibliothek

MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Falck, Niels Nikolaus,

Handbuch des Schleswig-Holsteinischen Privatrechts

Bd.: 5,1

Altona (1848)

J.germ. 53 n-5,1
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10551077-7